

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS
NON PAYÉ

(DROIT FRANÇAIS ET DROIT ROUMAIN)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 14 juin 1912, à 4 heures 1/2

PAR

Alexandre BURADA

Président M. PILLET, *professeur*
Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur*.
 TISSIER, *professeur*.

— 336 —

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES

DROITS DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS

NON PAYÉ

(DROIT FRANÇAIS ET DROIT ROUMAIN)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 14 juin 1912, à 4 heures 1/2

PAR

Alexandre BURADA

Président M. PILLET, professeur.

Suffragants : { *MM. PLANIOL, professeur.*
TISSIER, professeur.

— 386 —

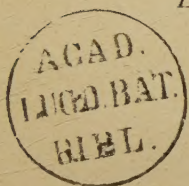
PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912



A MES CHERS PARENTS

ANGHEL ET MARIA BURADA

*Qu'ils reçoivent ici
l'assurance de ma
profonde affection.*

A MES CHERS FRÈRES

VICTOR ET LÉONIDA BURADA

En témoignage d'affection fraternelle.

INTRODUCTION

La vente est le contrat le plus universel, dont aucune législation ne peut se passer, étant indispensable aux relations entre les hommes.

La propriété individuelle — cette nécessité économique qui est l'accompagnement nécessaire et obligé d'une civilisation même peu avancée — a pour base, dans la majorité des cas, ce moyen de transférer la propriété, la vente, qui donc est son principal fondement.

De tous temps, l'homme a dû se procurer les choses dont il avait besoin, soit par occupation ou production directe, soit — au temps que la notion de la monnaie n'existait pas encore — au moyen de l'échange en donnant, comme équivalent de ce qu'il recevait, des objets qui lui étaient moins utiles. Ce mode de procéder avait ses inconvénients résultant de la difficulté qu'éprouvaient les parties à s'offrir des choses à leur convenance respective. Aussi, eut-on l'idée d'une marchandise commune, la monnaie, ayant une valeur fixe et égale pour tous, qui serait le prix de la

chose vendue et remplacerait dans l'opération l'objet qui autrefois était donné en échange. Cet échange perfectionné, au moyen duquel on transférerait la propriété, c'était la vente.

Cette importance de la vente nous explique pourquoi on la voit réglementée dans toutes les législations et dès l'origine de ces législations. Sans doute, elle n'a pas acquis tout d'abord son complet développement juridique, le droit se transforme et la vente, comme toutes les institutions, s'est modifiée et a passé par des phases diverses.

Le sujet que nous nous proposons à traiter n'embrasse qu'une partie des diverses questions qui peuvent se présenter à l'occasion de ce contrat.

Le vendeur consent ordinairement à se dessaisir de la chose avant d'être payé, ou bien encore, ce même vendeur, plus prudent, a conservé la possession de sa chose, mais il ne peut obtenir le prix. Le vendeur est en danger de perdre à la fois la chose et le prix, puisque, s'il n'a pas livré, il sera obligé de le faire sur la demande de l'acheteur. Donc, il courrait de grands risques si la loi ne venait pas à son secours par des moyens énergiques.

Nous nous occuperons seulement de ces garanties que le droit actuel accorde au vendeur des effets mobiliers non payé et nous nous proposons pour l'étude de notre sujet, de suivre le plan suivant :

Dans une première partie nous ferons rapidement

l'historique du sujet, chose indispensable pour bien comprendre l'état actuel de notre législation.

C'est par une série de transformations successives que les règles du Code civil concernant les garanties accordées au vendeur non payé sont devenues ce qu'elles sont actuellement : pour bien se rendre compte de l'esprit de ces règles, de leur raison d'être, il faut les suivre dès leurs origines, dans le droit romain dont l'étude nous montre non seulement que les règles du droit ont changé avec le temps, mais encore la nature du droit a été différemment conçue aux diverses époques.

Les notions de l'homme sur le droit et par conséquent ses règles de conduite, ont subi lentement une transformation successive ; en cherchant toujours des améliorations, un perfectionnement qui jusqu'à présent n'a pas atteint le terme ; ce désir de changement, d'une amélioration légale, a été si universel dans l'humanité, qu'on peut y voir une preuve, qu'à aucune époque la formule du droit n'a été définitive, qu'elle a été à reviser.

Le mot qui exprime le mieux cet état muable de la science est le mot *évolution*.

Il faut connaître cette évolution, ses phases et diriger les efforts vers l'idéal, qui de degré en degré se réalise.

Le but du droit est de consacrer, d'une façon de plus en plus parfaite, les droits inhérents à la nature

de l'homme, l'égalité juridique des conditions et des aptitudes sanctionnée par des garanties suffisantes.

La deuxième partie de cette thèse sera consacrée à l'examen même des droits du vendeur non payé, tels que les détermine le Code civil.

Afin de rendre cet ouvrage, utilisable aussi en droit roumain, il suffira de mentionner à côté de la jurisprudence française, aussi celle roumaine, toutes les fois que nous trouverons une divergence quelconque entre l'une et l'autre.

Ils suffira, disons-nous, parce que, au point de vue des principes, le Code civil roumain est, à peu de chose près, la reproduction du Code Napoléon.

Quant à la jurisprudence, celle roumaine s'est toujours guidée d'après celle française ; et l'influence de la jurisprudence française s'est ressentie en Roumanie même avant 1864, — date de la promulgation du Code civil actuel, traduit d'après celui français — au temps que les principautés roumaines se gouvernaient, en Moldavie d'après le Code Colimach — qui en grande partie était la reproduction du Code autrichien de 1811 — et en Valachie d'après le Code Caragea qui, lui aussi, était la reproduction d'un manuel d'Harmenopule, un ensemble des règles de droit, extrait des anciennes lois grecques et romaines et rédigé par ce jurisconsulte byzantin au ^{xii}^e siècle.

Si parfois, la jurisprudence roumaine est en discordance avec celle française et si elle-même, la

jurisprudence roumaine, en ce qui regarde notre sujet, n'est pas encore unifiée, c'est à cause de l'interprétation doctrinale des textes du Code, donnée par quelques auteurs roumains, qui ont une grande autorité sur la jurisprudence, interprétation qui est toute différente de celle donnée par la majorité des grands auteurs français.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

Nous ferons dans un premier chapitre un court historique de la question dans le droit romain et nous verrons en premier lieu comment Rome protégeait le vendeur d'effets mobiliers non payé.

Dans un deuxième chapitre nous étudierons la même chose dans l'ancien droit français qui a reproduit en grande partie le droit romain et si les coutumes possèdent des institutions propres, elles se sont pourtant, sur bien des points, modifiées sous l'influence des textes romains.

Nous n'étudierons pas le sujet dans tous les développements qu'il comporte ; c'est un résumé succinct que nous allons présenter, résumé assez complet pour donner une idée des principes essentiels consacrés par les textes romains et anciens français.

Lorsque nous aborderons l'examen du Code civil, nous aurons d'ailleurs, l'occasion de revenir sur certains points que, volontairement, nous laisserons de côté, préférant les rappeler au fur et à mesure que l'exigera l'explication des textes du Code civil.

CHAPITRE PREMIER

Les garanties accordées, en droit romain, au vendeur d'effets mobiliers non payé

Pour l'étude de ces garanties en droit romain, il faut faire une distinction entre la vente sans terme et la vente à terme, distinction qui domine toute la matière.

1^o *Vente sans terme.* — En ce cas, si le vendeur ne s'est pas dessaisi, il aura le droit de retenir la chose tant qu'il n'aurapas été payé. C'est *le droit de rétention* basé sur la supposition qu'il n'a entendu se dessaisir que contre paiement ; il a en effet dû compter sur l'exécution immédiate et bilatérale du contrat. Il y a là une convention tacite de garantie, le contrat restant intact, et le vendeur attendra que l'acheteur vienne lui offrir le prix.

En cas que le vendeur a fait la tradition avant d'être payé, la loi romaine le protège aussi et très efficacement en lui accordant l'*action en revendication*. Cette action possède à Rome son véritable caractère qui est d'être la sanction du droit de propriété.

En droit romain la vente est non pas translatrice de propriété, mais seulement productive d'obligations : « *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur* ». Chez nous le principe de la vente a changé et on peut dire au contraire que « *nudis pactis, dominia transferantur* ».

Maintenant, quand la tradition nécessaire pour la translation de la propriété est intervenue en exécution de la vente, qui avait seulement engendré à la charge du vendeur l'obligation de faire avoir la chose à l'acheteur, quand cette tradition est intervenue, l'acheteur n'est pas toujours propriétaire. En cas de vente au comptant, on présume que le vendeur, en faisant tradition, n'a entendu se dessaisir de la propriété que moyennant paiement. L'effet de la tradition est subordonné à une condition tacite, le paiement du prix.

De ces deux propositions consacrées par le droit romain, découle tout naturellement le droit de revendication. Le vendeur au comptant restant propriétaire malgré la tradition, tant que le prix ne lui a pas été payé, on est conduit à lui donner l'action attachée au droit de propriété.

Mais il ne faut pas oublier que le revendiquant est toujours un vendeur et, comme tel, lié personnellement envers l'acheteur ; s'il reprend sa chose par l'action en revendication, il n'en est pas moins tenu de la restituer à l'acheteur au cas où celui-ci offrirait

de payer le prix. La revendication n'équivaut donc pas à une résolution du contrat et ne permet pas au vendeur de recouvrer sa complète liberté d'action.

Ajoutons, pour être complet, qu'à l'époque classique, s'il s'agissait d'une *res Mancipi* pour le transfert de laquelle était exigée la mancipation, le vendeur ne pouvait pas retenir la propriété jusqu'au paiement du prix. Par la mancipation, l'acheteur affirme un droit actuel sur la chose : « *Hunc ego homine meum esse aio ex jure quiritium.* » Il devient donc propriétaire sans aucune condition dès qu'il a prononcé les paroles solennelles et ceci, que le prix ait été ou non payé. Le vendeur d'une *res Mancipi* ayant cessé d'être propriétaire, n'avait donc pas la revendication.

Ainsi, en résumé, en droit romain le vendeur au comptant qui a conservé la chose, a le droit de rétention, celui qui s'est dessaisi a la revendication à moins qu'il ne s'agisse d'une *res Mancipi*.

2° *Vente à terme.* — Si le vendeur a accordé un terme à l'acheteur, sa situation est loin d'être aussi bonne. S'il n'a pas encore livré, il est obligé de le faire sur la demande de l'acheteur, et les textes lui refusent le droit de rétention. De plus, une fois la livraison faite, le vendeur à crédit ne peut, comme le vendeur au comptant, reprendre sa chose au moyen de l'action en revendication, dont l'exercice lui est aussi interdit par la loi. Rien de plus logique que cette solution. Pourquoi le droit de rétention et la

revendication sont-ils accordés au vendeur sans terme? C'est sur le fondement d'une convention tacite. Le vendeur n'a entendu se dessaisir de la possession que moyennant paiement, ou bien encore, il a entendu conserver la propriété tant qu'il ne serait pas complètement désintéressé. Cette interprétation si juste et si équitable de la volonté des parties, on ne peut plus la concevoir quand le vendeur a suivi la foi de l'acheteur en lui accordant un terme. Aussi la loi romaine écarte-t-elle dans ce cas le droit de rétention et l'action en revendication.

Le vendeur à crédit se trouve, nous venons de le constater, dans une situation désavantageuse. Pas de droit de rétention, pas d'action en revendication. Ne peut-il pas améliorer sa condition, se couvrir contre le danger qu'il court de perdre à la fois la chose et le prix? Cela nous amène à parler des conventions qui peuvent intervenir entre les parties, pour procurer au vendeur des avantages autres que les garanties légales. Ces clauses, les textes en reconnaissent trois, nous allons rapidement les passer en revue.

a) On peut convenir que la tradition ne sera pas translatrice de propriété; le vendeur ne livre la chose qu'à titre de précaire, il confère la possession et la jouissance, qu'il reste libre de révoquer à son gré: « *Possessionem autem traditam accipere debemus etsi precaria sit possessio* ». Si l'acheteur ne paie pas, le vendeur peut se faire rendre la chose au moyen

de l'interdit *de precario*. Il a aussi la revendication puisqu'il n'a pas cessé d'être propriétaire.

b) Le vendeur peut encore se réserver une hypothèque sur la chose vendue, et cela, même s'il s'agit d'une vente mobilière. L'hypothèque à Rome peut porter, on le sait, aussi bien sur les meubles que sur les immeubles. Ce procédé de constitution d'hypothèque au profit du vendeur, fut peu usité en droit romain.

c) Nous arrivons avec cette troisième clause, à une convention beaucoup plus répandue que les deux précédentes, et qui était très en pratique à Rome. Cette convention c'est la *Lex commissoria*. Par cette clause, le vendeur se réserve le droit de résoudre le contrat si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain délai. La résolution pour non paiement du prix, est aussi inscrite dans nos lois, mais il existe, sur la façon de comprendre cette résolution, des différences profondes, entre la législation romaine et le Code civil ; ces différences, il est essentiel de les noter si l'on veut avoir une idée exacte des effets de ce pacte commissoire.

En droit romain, lorsque les parties voulaient que le contrat fût anéanti au cas de non exécution, par l'une d'elles de ses obligations, il leur fallait insérer une clause expresse. Le vendeur voulait-il la résolution du contrat pour le cas de non paiement du prix, une convention spéciale était nécessaire pour arriver

à ce résultat. C'était la *Lex commissoria*. Le Code civil mû par un mobile d'équité facile à saisir, a élargi ce qu'avait de trop étroit la résolution romaine. La condition résolutoire, de nos jours, n'a plus besoin d'être expressément stipulée ; elle sera, nous dit l'article 1184, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement. Aucune stipulation expresse n'est nécessaire pour donner naissance au droit de demander la résolution. Dès que l'une des parties n'aura pas obéi à la loi du contrat, l'autre partie pourra se dégager elle-même et retrouvera de son côté sa liberté. En un mot, la *Lex commissoria*, qui à Rome devait être expressément convenue, est sous-entendue par le Code civil.

Ce n'est pas là l'unique différence entre la résolution romaine et la résolution moderne. A Rome, comme d'après le Code civil, le vendeur, au cas de non paiement, a le choix entre deux parties. Il peut ou forcer l'acheteur à payer, ou bien à demander la résolution du contrat. Mais, tandis que notre législation permet, comme nous le verrons plus loin, au vendeur qui a exercé l'un des termes de son droit d'option, de revenir sur sa décision, d'agir, par exemple, en résolution alors qu'il avait commencé par réclamer le paiement du prix, le droit romain consacrait d'autres principes. A Rome le droit d'option était épuisé dès que le vendeur avait manifesté sa

volonté de prendre telle ou telle détermination. Ainsi, le vendeur qui choisissait la résolution ne pouvait ensuite réclamer le prix. Supposons un vendeur qui a commencé par poursuivre le paiement du prix, pourra-t-on lui permettre d'agir ensuite en résolution? Les Romains tranchaient la question dans le sens de la négative. En cela, ils comprenaient mal le fonctionnement de la résolution, qui, ainsi entendue, ne jouait plus le rôle d'une garantie accordée au vendeur non payé.

CHAPITRE II

Des garanties accordées par l'ancien droit français au vendeur d'effets mobiliers non payé

L'ancien droit français, qui, en grande partie, n'est que la reproduction du droit romain, en ce qui concerne notre sujet, accorde les mêmes garanties au vendeur non payé : le droit de rétention, l'action en revendication et le droit de résolution qui n'ont guère changé de caractères en passant dans notre législation. Ces droits sont restés à peu près tels que les comprenaient les textes latins. La résolution a subi des modifications, que nous aurons à examiner en détails, mais son principe n'est pas créé par la coutume, qui n'a fait que développer sur ce point la législation romaine.

Mais à côté de ces trois garanties, les coutumes accordent une nouvelle, qu'elles ont pour ainsi dire créée de toutes pièces, qui constitue son innovation propre : c'est le privilège. On ne trouve aucune trace du privilège dans les textes latins, et l'on peut dire que c'est là une de ces institutions, que les coutumes

ont produite elles-mêmes, s'écartant, par exception de son modèle habituel le droit romain. Nous allons passer en revue les garanties du vendeur, en les envisageant telles que les a comprises notre ancien droit français.

En pays de droit écrit, en ce qui concerne le droit de rétention, on suivait la législation romaine ; donc nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet en étudiant le droit romain ; en pays de coutumes, on s'en inspirait comme raison écrite.

Quant à la revendication, l'ancien droit a également conservé le système romain. L'article 176 de la coutume réformée de Paris, nous dit : « Qui vend aucune chose mobilière sans jour et sans terme, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. » Cet article est la reproduction de l'article 194 de l'ancienne coutume, rédigée en 1510. On le trouve étudié, vu sa grande importance, dans presque tous les ouvrages de nos anciens auteurs, qui l'expliquaient par l'influence du droit romain. Tous les commentateurs de nos vieilles coutumes s'accordent à dire que la propriété de l'objet aliéné n'a cessé d'appartenir, même après la tradition, au vendeur au comptant. Ils reconnaissent à la revendication le même caractère qu'à Rome ; ils y voient la sanction du droit de propriété qui est resté sur la tête du vendeur.

Pour ce qui est de la résolution, nous observons, dans le très ancien droit, la prédominance des principes du droit romain. C'est le pacte commissoire exprès. La condition résolutoire tacite n'a pas encore fait son apparition. Les pays de droit écrit restent toujours fidèles à la tradition romaine ; le Nord au contraire, au fur et à mesure que la coutume se développe, consacre des règles différentes, s'écarte de la doctrine romaine. Il finit par sous-entendre la clause de résolution pour non paiement du prix alors qu'autrefois, elle devait être expressément stipulée. A côté du pacte commissoire exprès, s'introduit le pacte commissoire tacite.

En cas d'un pacte commissoire exprès, le juge saisi par le vendeur prononcera la résolution. Si au contraire, il n'y a pas eu de convention entre les parties, l'office du juge est encore plus étendu ; il peut accorder au débiteur un délai pour le paiement. Faute par l'acheteur d'avoir laissé s'écouler ce délai sans payer, le juge saisi à nouveau, sera obligé de prononcer la résolution.

En ce qui concerne maintenant la quatrième garantie, le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payé, garantie qui est l'innovation propre du droit coutumier, on trouve sa première origine, son point de départ dans le droit romain bien que la législation antique n'ait jamais songé à attribuer au vendeur un privilège. A vrai dire, il n'en avait pas besoin, et il

était mieux protégé encore, quoique d'une autre façon. En principe, tant que le prix n'était pas payé, le vendeur restait propriétaire de la chose vendue ; il pouvait donc la revendiquer et la reprendre. Donc, il était inconnu à Rome où le vendeur pouvait, tout au plus, se faire consentir une hypothèque sur la chose vendue, hypothèque qui n'avait rien de privilégié. C'est de la revendication romaine qu'est dérivé le privilège moderne du vendeur.

Dans le Midi, pays de droit écrit, pendant longtemps, on s'en tint aux solutions anciennes, réservant au vendeur la revendication dans la vente sans terme, la réduisant à l'action personnelle dans la vente à terme. Dumoulin et tous les autres auteurs expliquaient ce droit du vendeur par application pure et simple des lois romaines ; s'il pouvait revendiquer, c'est qu'il restait propriétaire.

Si le droit français n'avait rien fait de plus, le privilège du vendeur n'aurait pas pris naissance, et nous en serions encore aux solutions primitives. Mais, au xvr^e siècle, un usage nouveau s'introduisit : le vendeur à terme qui n'était pas protégé par le droit commun, prenait ses précautions ; il livrait la chose à titre de précaire ou de bail fictif, de façon à faire une tradition qui ne fût pas translatrice de propriété. Il se plaçait ainsi dans la même situation que s'il n'eût pas accordé de terme à l'acheteur. Cet usage devint si général que l'ancienne distinction romaine, qui

faisait dépendre la protection du vendeur de l'existence ou de l'absence du terme, fut considérée comme une subtilité et, pour donner satisfaction à la pratique on ajouta à la coutume un nouvel article (art. 177), lors de la réformation de 1580. D'après cet article, « encore que le vendeur eût donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier, il peut empescher la vente et est préféré sur la chose aux autres créanciers. » Il donne, dit le nouveau texte, au vendeur à terme, outre le droit de reprendre la chose vendue — *le droit d'empescher la vente* peut être interprété comme l'effet d'une résolution (Laurière, *Coutume de Paris*, t. II, p. 148, 149) — un droit de préférence sur le prix à provenir de l'exécution du meuble. C'est la première apparition d'un véritable privilège spécial dans notre droit. Cette institution était alors toute nouvelle, contraire à toutes les traditions ; aussi n'est-il pas étonnant qu'on ait longtemps hésité sur la dénomination à lui donner. Pothier l'appelle tour à tour une hypothèque et un privilège ; Claude de Ferrière parle comme Pothier, tantôt de privilège et tantôt d'hypothèque (*Coutume de Paris*, petite édition, t. I, p. 386).

Pour motiver ce privilège nos anciens auteurs donnaient des motifs d'équité. Il était injuste, disait-on, que les créanciers de l'acheteur puissent se payer, à l'exclusion du vendeur, sur le prix d'une chose mise par lui dans le patrimoine de leur débiteur. De plus,

ajoutait-on, il y a impossibilité pour le vendeur de se procurer une hypothèque efficace sur la chose vendue à cause de la règle : « Meubles n'ont pas de suite », règle d'origine germanique qui reste toujours vraie, en matière hypothécaire, même au xvi^e siècle quand sous l'influence du droit romain, le droit français accorde le droit de suite en matière mobilière, c'est-à-dire l'action en revendication. L'ancienne maxime « Meubles n'ont pas de suite » avait cessé d'être vraie pour les propriétaires seulement ; mais elle l'était toujours pour les créanciers hypothécaires ; le droit français a de tout temps refusé le droit de suite sur les meubles à ceux qui se présentent comme créanciers hypothécaires. La maxime « Meubles n'ont pas de suite » est devenue « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

DEUXIÈME PARTIE

DES DROITS DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS NON PAYÉ DANS LE DROIT ACTUEL

Le Code civil reconnaît, au vendeur d'effets mobiliers non payé quatre garanties, les mêmes que l'ancien droit :

Le droit de rétention (art. 1612 et 1613);

La revendication (art. 2102, n° 4, al. 2);

La résolution (art. 1184, 1654, 1655, 1656);

Le privilège (art. 2102, n° 4).

Ces garanties existent rarement toutes ensemble. Le privilège et l'action en résolution sont seuls de règle générale; la rétention et la revendication sont soumises à des conditions qui en limitent considérablement l'emploi.

Lorsqu'il s'agit du privilège ou de la résolution, il n'y a pas à distinguer si la vente est au comptant ou à terme, tandis que le droit de rétention et la revendication supposent toujours que le vendeur n'a pas accordé de terme à l'acheteur.

Pour l'étude de notre sujet, il est utile de mettre

en relief deux principes, consacrés par le Code civil, qui sont venus modifier d'une façon notable la situation du vendeur.

a) « *En fait de meubles possession vaut titre* », principe posé par l'article 2279. Tandis qu'auparavant le vendeur pouvait poursuivre sa chose, comme nous le dit la *Coutume de Paris*, en quelque lieu qu'elle soit transportée, désormais, tout tiers de bonne foi, mis en possession de l'objet vendu par l'acheteur, pourra invoquer l'article 2279 comme une exception péremptoire et repousser le vendeur agissant en revendication ou en résolution.

Pour ce qui est de la résolution, remarquons qu'en droit romain, avant qu'on eût admis le transfert de la propriété *ad tempus*, la situation du vendeur était à peu de choses près, la même que celle du vendeur de meubles dans notre droit actuel. Le vendeur qui avait opté pour la résolution ne pouvait pas non plus agir contre les tiers, il n'avait qu'une action personnelle contre l'acheteur. Il en fut autrement lorsque sous Justinien on décida que la propriété ferait retour de plein droit à l'aliénateur ; le vendeur, propriétaire, eut la revendication et put alors inquiéter les tiers, quelle que soit la nature du bien vendu. Dans notre ancien droit, on aboutissait aux mêmes conséquences, l'action en résolution était considérée par la plupart des auteurs comme une action mixte, à la fois personnelle et réelle. Pothier explique le caractère de

réalité de cette action par ce fait que : « le vendeur, n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées par son contrat, en aliénant l'héritage il l'a affecté à l'exécution des obligations que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat. » D'après l'explication de Pothier il y aurait là quelque chose d'analogue à ce qui existait dans l'ancien droit, en matière de rente. L'immeuble, dit Pothier (1), est affecté à l'exécution des obligations ; il est donc débiteur du prix de la vente comme il le serait des arrérages d'une rente. Le droit de résolution se présente comme un droit *sui generis*, personnel dans les rapports du vendeur et de l'acquéreur primitif, puisqu'il tire sa base du contrat, réel en ce sens qu'il porte sur l'immeuble affecté au paiement de la dette et peut le suivre en quelque main qu'il passe. Il eût été plus simple de dire qu'une fois la résolution prononcée, le vendeur est censé avoir été toujours propriétaire et qu'il reprend sa chose entre les mains des tiers acquéreurs en vertu de son droit de propriété. Cette solution a l'avantage de respecter la distinction entre les droits réels et les droits personnels, en conservant au droit de résolution son caractère de droit personnel.

L'action en résolution, étant donné son aspect réel, rejait contre les tiers détenteurs ; c'est un principe certain en matière immobilière. En sera-t-il de

1. *Traité de la vente*, n° 464.

même lorsque nous serons en présence d'une vente mobilière ? Le vendeur de meubles pourra-t-il, comme conséquence de la résolution, reprendre sa chose entre les mains d'un tiers détenteur ? C'est se demander si l'ancien droit reconnaissait la revendication des meubles. A cet égard une évolution très intéressante s'est produite dans l'état de notre vieille législation. Nous allons voir en quelques mots les phases de cette évolution dont nous avons eu l'occasion, un peu plus haut, de mentionner l'existence seulement.

Jusqu'au ^{xiii}^e siècle le droit français, fidèle à ses origines germaniques, n'accordait point d'action au propriétaire, en cette qualité, pour réclamer sa chose mobilière contre les tiers, quand il en avait perdu la possession. Mais, absence de revendication ne signifie pas absence d'action.

En cas qu'il s'était dessaisi volontairement, on lui donnait une action contractuelle de prêt ou de dépôt, mais cette action lui était ouverte contre l'emprunteur ou le dépositaire seul, et non contre les tiers auxquels l'emprunteur ou le dépositaire avait transmis la chose ; le propriétaire ne pouvait donc pas, en ce cas, suivre sa chose quand elle était passée en mains tierces.

En cas que le propriétaire du meuble, en a perdu la possession sans sa volonté, c'est-à-dire qu'il y a eu perte ou vol, on lui donnait différentes actions qui

avaient eu à l'origine un caractère pénal, mais qui prirent de bonne heure l'aspect d'une revendication, parce qu'elles permettaient de suivre la chose en toutes mains ; elles avaient donc le même caractère réel que la revendication. Beaumanoir le dit formellement pour l'action née du larcin : « Cil... la puet poursuivre où qu'ele soit alée, car chascun a lieu de demander ce qui doist estre sien à celui qui le tient » (1) ; et dans le passage cité, l'alinéa précédent, il établit très nettement la différence qui existait à ce point de vue entre la chose prêtée et la chose volée, car après avoir dit que l'emprunteur peut valablement donner en gage la chose qu'on lui a confiée, le texte ajoute : « et s'il engage choses qu'il a voloistes, et ce soit seu, li gages ne vaust riens ».

Ainsi, sauf le cas où la chose avait été prêtée ou volée, le propriétaire ne pouvait pas la suivre entre les mains des tiers ; il n'avait d'action que contre celui à qui il l'avait confiée. On exprimait ce résultat par l'adage « *Mobilia non habent sequalem* » : « meubles n'ont point de suite ».

Le droit français primitif contenait donc une véritable lacune, en ce qu'il n'ouvrait pas d'action au propriétaire de meubles en cette qualité. Cette lacune fut comblée à partir du XIII^e siècle sous l'influence

1. Beaumanoir. *Livre de justice et de plet.*, chap. XXI, n° 16 ; édit. Salmon, n° 952.

du droit romain, qui s'enseignait dans les Universités et qui se répandait de là dans les cours de justice. Dès le ^{xiv}^e siècle, la revendication des meubles, ouverte au propriétaire d'une façon générale, commence à reparaître dans les textes. Boutillier qui en parle comme d'un principe certain de son temps avait cependant le souvenir d'un état du droit où on l'ignorait, car il rapporte qu'une consultation d'avocats et de conseillers du Parlement de Paris l'avait reçue, contrairement à la coutume, par application des principes du droit, c'est-à-dire du droit romain (1).

Au ^{xvi}^e siècle, tous les écrivains sont tellement pénétrés des idées romaines, qu'ils ne songent plus à mettre en doute l'existence de la revendication mobilière, et qu'ils ne s'inquiètent plus des anciennes actions personnelles ou pénales que donnait le vieux droit. Le propriétaire d'un meuble est donc admis à suivre sa chose contre les tiers, sans qu'il y ait désormais à rechercher de quelle façon il en a perdu la possession (2). On ne se préoccupait plus que d'un seul point, qui était de savoir au bout de combien de temps cette revendication serait éteinte.

Par la réintroduction d'une véritable action réelle en matière mobilière, l'ancienne maxime : « Meubles n'ont pas de suite » avait cessé d'être vraie pour

1. Boutillier. *Somme rurale*, livre I, tit. XLIII, p. 320.

2. Jobbé-Duval. *Revendication des meubles*, p. 205, notes 1 à 6.

les propriétaires. Désormais, ils pouvaient suivre leurs meubles entre les mains des tiers, même dans le cas où ils s'étaient volontairement dessaisis de la possession au profit d'une personne qui en avait abusé. Mais si la maxime n'était plus vraie pour les propriétaires revendiquant leurs meubles, elle l'était toujours pour les créanciers hypothécaires ; ainsi que la maxime « Meubles n'ont point de suite » s'est modifiée en : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque ».

C'est sous cette forme qu'elle passa à cette époque dans la plupart des coutumes et notamment en 1580 dans la nouvelle coutume de Paris (art. 170), et les auteurs anciens l'expliquent en disant que le droit de suite est refusé au créancier hypothécaire, mais non au propriétaire qui revendique.

Le triomphe de la revendication fut suivi de près par une réaction dirigée contre elle, car la possibilité de revendiquer les meubles contre des tiers détenteurs de bonne foi ruinait la sécurité du commerce. Dès le début du xvii^e siècle le mouvement commença, et l'on peut dire que, depuis lors, tout l'effort du droit français sur cette matière a été employé à tempérer et à réduire les funestes effets de la revendication mobilière ressuscitée. On chercha d'abord à réduire la durée de l'action accordée au propriétaire, ensuite on va jusqu'à lui refuser complètement l'action dans certains cas. Bien peu de coutumes avaient

fixé un délai pour la prescription de la revendication mobilière; la plupart étaient muettes, et les praticiens en avaient conclu que la prescription des meubles durait trente ans. Ce délai était évidemment trop long, et dans plus d'une province, les jurisconsultes cherchaient à faire prévaloir la prescription de trois ans, qui avait été établie en droit romain pour les meubles par Justinien.

Ce système, de transporter dans le droit français la prescription triennale de Justinien, laissait encore très souvent les acquéreurs de bonne foi dans l'embarras. On se décida alors à une innovation grave : on supprima radicalement la revendication contre les tiers, toutes les fois que le propriétaire avait confié sa chose à une autre personne, et que celle-ci en avait irrégulièrement disposé. Cette hypothèse a reçu en droit moderne le nom d'abus de confiance et le propriétaire qui en est victime, se trouve réduit à une simple action personnelle contre l'emprunteur ou le dépositaire infidèle ; la revendication ne lui reste ouverte qu'au cas de perte ou vol et en supposant qu'il puisse prouver le fait particulier dont il a été victime. C'était un retour aux solutions du xiii^e siècle. Comme le dit M. Jobbé-Duval (p. 221), les praticiens du moyen âge et les magistrats modernes avaient fini par se rencontrer tout en partant de points opposés.

A quelle époque eut lieu ce revirement ? La pre-

mière mention connue de l'impossibilité de revendiquer contre les tiers un meuble qui a été déposé ou confié à quelqu'un, se trouve dans le livre de Bourjon, *Le droit commun de la France* (1747), qui nous révèle l'argumentation juridique dont se sont servis les premiers arrêts ; il nous expose la raison de droit sur laquelle s'était fondé le Châtelet de Paris pour refuser l'action au propriétaire : c'était l'article 182 de la Coutume de Paris, d'où il résultait que le déposant est réduit à la condition d'un créancier ordinaire, quand la chose déposée ne se retrouve plus en nature. A la même époque, un commentateur de la coutume, Valin, parle aussi des motifs qui firent refuser la revendication au propriétaire en cas de dessaisissement volontaire ; c'est qu'il a entièrement suivi la foi de ce dépositaire et que cette confiance ne peut pas nuire à un acheteur de bonne foi(1).

Pour exprimer le résultat auquel on était parvenu, on ne reprit pas l'ancien adage : « Meubles n'ont pas de suite », qui s'était spécialisé aux yeux des praticiens dans la matière des hypothèques : on se servit d'une nouvelle formule : « Possession vaut titre ». Il est probable que cette maxime existait déjà et qu'elle servait à dispenser le possesseur de meuble de produire son titre, quand il prétendait être propriétaire.

1. Valin, *Commentaire sur la coutume de la Rochelle*, note sur l'article 60, p. 240.

En effet, dans notre droit moderne, la maxime : « En fait de meuble possession vaut titre », a une double fonction : 1° elle protège les tiers acquéreurs, qui ont acquis un meuble d'une personne qui n'en était pas propriétaire ; 2° elle protège le possesseur qui se prétend l'ayant cause du vrai propriétaire, contre un retour de volonté de celui-ci, qui voudrait revendiquer son meuble en alléguant son ancienne qualité. Au premier cas la maxime produit un effet définitif, parce qu'elle tranche la question de propriété ; au second cas, elle ne règle qu'une simple question de preuve, en dispensant le possesseur de prouver son titre d'acquisition, mais en laissant au propriétaire la faculté de prouver un détournement. C'est dans cette fonction secondaire que la règle était présentée par l'auteur Ricard, dès avant 1652. L'innovation du Châtelet, signalée par Bourjon, a consisté à lui attribuer une autre fonction plus énergique dans le cas d'acquisition à *non domino*. La simple présomption de propriété donnait bien au possesseur le rôle défendeur dans le procès en revendication intenté par le vrai propriétaire, mais n'empêchait pas celui-ci de triompher, s'il agissait pendant les délais de l'usucapion. Depuis le XVIII^e siècle, on écarte même toute possibilité d'éviction, en décidant que la revendication est perdue pour le propriétaire immédiatement, dès que le meuble, objet du dépôt, passe aux mains d'un tiers ; le possesseur est à l'abri, « sans qu'il soit

besoin de la présomption », comme disait Pothier, (*Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XIV ; édit. Bugnet, tit. I^{er}, p. 331).

Le Code civil a conservé presque sans changement les solutions acquises à la fin du XVIII^e siècle. Les rédacteurs du Code ont puisé dans ces divers documents qui étaient dans toutes les mains au moment de la Révolution.

La règle sur la possession des meubles leur a paru être une maxime banale, qu'ils ont maintenue sans juger utile de donner sur elle aucune explication, tant elle était connue de tout le monde (1). Mais la formule courante était obscure et traduisait mal les solutions données et leurs motifs réels. Le sens des articles actuels ne peut donc se comprendre que par l'histoire, sur laquelle il a fallu insister pour cette raison (2). « *La propriété des biens s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations.* » C'est l'article 711 qui énonce, le premier, ce principe moderne du transfert de la propriété par convention. Cet article, un peu obscur comme langage, — il eût mieux valu dire « par l'effet des conventions » — annonce le principe, plutôt qu'il ne l'établit. Celui-ci se trouve formulé dans l'article 1138, qui est la disposition capitale en cette matière, et qui vise non pas spécialement le cas

1. Portalis. *Discours préliminaire*, dans Fanet, t. I, p. 513 ; Bigot de Préameneu. *Exposé des motifs*, *Ibid.*, t. XV, p. 600.

2. Planiol. *Droit civil*, vol. I, nos 2461 et s.

de vente, mais bien toutes les hypothèses dans lesquelles il y a obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété à un titre quelconque. « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes », dit l'article 1138. Le sens de ce passage est obscur. Ordinairement on emploie le mot parfait, à propos des contrats pour indiquer qu'ils sont définitivement consentis; on dira par exemple, qu'une vente est « parfaite » quand elle est conclue et que les parties sont irrévocablement liées. Mais ici il paraît bien que les auteurs du Code ont entendu exprimer que tout effet utile de la vente est obtenu : « l'obligation de livrer est parfaite par le seul consentement » cela voulait dire pour eux « est tenue pour accomplie ». Ils ont donc confondu dans une même phrase deux idées différentes : la formation de la convention de donner et l'exécution du transfert. Ceci résulte des explications données par Bigot de Préameneu dans l'Exposé des motifs : « C'est le consentement qui rend parfaite l'obligation de livrer la chose ; il n'est donc pas besoin de tradition réelle, pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire. »

Du reste, le sens de l'alinéa 2 du même article 1138 est très clair. Il nous présente le transfert de propriété comme la conséquence de la perfection de l'obligation : « Elle (l'obligation) rend le créancier propriétaire..., encore que la tradition n'en ait point

été faite ; donc c'est le contrat qui transfère la propriété. Cela résulte encore plus loin, des deux articles 1583 et 938 qui font l'application du principe aux conventions les plus importantes parmi celles qui transfèrent la propriété : la *vente* et la *donation*.

Article 1583 relatif à la vente : « Elle est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé. »

Article 938 relatif aux donations : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. »

L'aliénation volontaire de la propriété, qui exigeait en droit romain l'emploi des formes particulières, s'est donc simplifiée à l'extrême dans le droit moderne, au point de s'accomplir sans aucune forme et d'une manière abstraite. En droit romain, pour le transfert de la propriété on se servait de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*, disparues dans le droit de Justinien et remplacées par la *traditio*.

Les contrats étaient impuissants à transférer la propriété ; ils servaient seulement à produire des obligations, simples droits de créance. Ainsi, dans la vente romaine, l'acheteur ne devenait pas propriétaire en vertu du contrat ; il était seulement créancier du ven-

deur ; pour lui transférer la propriété de la chose, celui-ci devait la lui *manciper*, ou lui en faire la tradition selon les temps et la nature de la chose.

Le passage du principe ancien au principe moderne s'est fait très lentement et c'est *l'œuvre de la jurisprudence romaine* et de *la pratique française* ; le Code civil n'a eu qu'à consacrer et à exprimer le changement survenu.

Nous trouvons dans les textes romains de nombreux exemples de transferts de propriété opérés sans tradition réelle, dans lesquels les formes de la tradition sont tellement simples et faciles qu'elle disparaît presque. D'abord les jurisconsultes simplifient la notion de la tradition et la réduisent à la simple possibilité offerte à l'acquéreur de prendre par lui-même possession de la chose avec le consentement de l'aliénateur. C'est la tradition *quodam modo manu longa tradita*, qui est l'origine de la *tradition de longue main*, très connue dans l'ancien droit français. Une autre tradition simplifiée, employée dans le droit romain et l'ancien droit français est celle faite par *constitut possessoire*. Le vendeur ne faisait pas immédiatement tradition et conservait provisoirement la chose ; il continuait de la posséder pour le compte de l'acheteur. Enfin, une troisième tradition simplifiée dont on se servait aussi est celle dite *de brève main*. Quand l'acquéreur a déjà la *nuda possessio* à un titre quelconque, par exemple comme dépositaire, le déplace-

ment de la propriété par simple consentement est encore possible. Il suffit que l'aliénateur déclare renoncer à la possession.

L'ancien droit français s'est beaucoup servi de ces divers procédés aussi comme le droit romain.

Donc, le principe romain subsistait, mais à l'état purement théorique ; la tradition était réputée nécessaire pour opérer le transfert de la propriété, mais en fait, elle n'avait pas lieu. On les remplaçait par des clauses du contrat qui valaient constitut possessoire : conventions fictives de précaire, de rétention d'usufruit, de bail, de dépôt, etc., ou plus simplement encore par la clause dite de *dessaisine-saisine*, par laquelle l'aliénateur déclarait se dépouiller de la propriété de la chose et la détenir désormais pour le compte d'autrui.

Enfin la dernière phase de l'évolution consiste dans le sacrifice du principe ancien qui exigeait la tradition, puisqu'en fait on s'en passait, et les auteurs comme Grotius et Puffendorf attribuèrent directement à la volonté des parties exprimée dans le contrat, la puissance de transférer la propriété. Ces auteurs pensaient que si la tradition, acte matériel, est nécessaire pour transférer la possession, qui est un fait, la propriété, qui est une qualité purement morale, pouvait très bien passer d'une personne à une autre par une simple convention. Pour Domat la vente transfère par elle-même la propriété, et la tradition n'apparaît qu'à titre de délivrance.

Qu'a fait le Code ? Il n'a apporté aucun élément nouveau ; il n'a changé ni le fond ni la forme ; il s'est borné à reproduire, comme un point acquis, la doctrine de Grotius, Puffendorf et Domat : la vente transfère par elle-même la propriété ; la tradition n'est pas nécessaire ; le consentement des parties suffit. Le changement est donc beaucoup plus ancien que le Code : ce n'est ni Tronchet, ni Portalis qui l'ont opéré : c'est Javelonus, Paul, Gaius, qui ont montré que la tradition réelle n'était pas nécessaire ; Grotius, Puffendorf, Domat avaient déjà constaté le changement accompli et les auteurs du Code n'ont même pas ouvert une discussion sur le transfert par convention. La promulgation du Code civil a cependant amené un changement dans les habitudes, un changement bien mince et de pur style. Les notaires, placés en face de textes qui proclament en termes formels l'efficacité de la volonté pour transférer la propriété ont renoncé aux clauses de constitut possessoire, de des-saisine-saisine et autres, par lesquelles on se dispensait de la tradition réelle.

Il nous reste maintenant de préciser le moment auquel s'opère la translation de propriété. Relatif à cette question, le Code civil s'est expliqué très clairement dans l'article 1138 : « L'obligation de livrer... rend le créancier propriétaire dès l'instant où elle (la chose) a dû être livrée. » Cela veut dire que la tradition est réputée faite à l'époque où les parties ont voulu

la placer. En cas de convention pure et simple, sans terme le transfert de propriété est immédiat ; si au contraire, un terme a été fixé, c'est à l'expiration de ce délai convenu par les parties que s'accomplira le transfert, puisque c'est à ce moment-là seulement que la chose « a dû être livrée ». Bigot de Préameneu dans l'Exposé des motifs disait : « C'est le consentement des contractants qui rend parfaite l'obligation de livrer la chose. Il n'est donc pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire *aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé.* » Rien de plus simple et plus logique, dit M. Planiol dans *Le traité élémentaire de droit civil*, que le système des auteurs du Code ; ils tiennent la tradition pour faite, mais ils respectent leurs intentions et placent le transfert de propriété juste au moment choisi par elles.

Cette interprétation qui s'impose par sa simplicité n'est cependant pas celle qui a triomphé dans la doctrine moderne. Presque tous les commentateurs pensent que les mots « dès l'instant où elle a dû être livrée » signifient « dès l'instant où l'obligation de livrer est née », c'est-à-dire dès le jour même du contrat. Ce qui décide les auteurs à adopter une interprétation aussi étrange, c'est la rédaction de l'article 1185, d'après lequel le terme suspensif n'affecte pas *l'existence* même du droit, mais seulement son *exécution*. L'argument ne vaut rien, dit M. Planiol,

car il s'agit justement de savoir, pour l'application de l'article 1138, à quel moment l'engagement de donner doit être réputé exécuté par la tradition, les auteurs du Code s'étant bornés à dispenser les parties de toute tradition effective : ils ont simplifié le procédé mais n'ont pas déplacé le moment du transfert (1).

Sous le bénéfice de ces observations générales qui nous ont paru utiles à faire car, nous aurons constamment, dans la suite, à les mettre en application ; nous allons aborder l'objet même de notre thèse : l'examen des diverses garanties accordées par le Code civil, au vendeur d'effets mobiliers non payés. Cette étude se divise tout naturellement en quatre chapitres, consacrés chacun à l'analyse de l'une des garanties du vendeur.

CHAPITRE PREMIER. — *Le droit de rétention.*

CHAPITRE DEUXIÈME. — *La revendication.*

CHAPITRE TROISIÈME. — *La résolution.*

CHAPITRE QUATRIÈME. — *Le privilège.*

1. Planiol, *op. cit.*, vol. I, n° 2590 et s.

CHAPITRE PREMIER

Le droit de rétention. — Historique

PREMIÈRE SECTION

Droit romain

Le fondement du droit de rétention est l'équité, aussi le trouve-t-on dans toutes les législations. Le droit romain l'a connu et c'est le préteur qui lui donna naissance dans ce droit au moyen de l'exception de dol.

L'ancien droit des Romains, le droit des *legis actiones* ne pouvait l'admettre. Dans cette période, en effet, la procédure était étroitement formaliste ; on partait de la procédure pour aller au droit, il y avait un nombre limité d'actions, on ne pouvait *lege agere* que si la loi reconnaissait expressément le droit mis en mouvement. Dans la *legis actio*, deux solutions seulement étaient possibles pour le juge : condamner ou absoudre, il ne lui était pas possible d'établir une compensation quelconque entre les droits du demandeur et ceux du défendeur.

C'est le préteur sous la période de la procédure

formulaire qui, grâce à sa *juris dictio*, put adoucir la rigueur du droit primitif et y introduire des idées d'équité. L'un des principaux instruments de réforme dont se servit le prêteur fut l'exception de dol, la plus importante de toutes les exceptions. Elle fut d'abord imaginée pour protéger celui qui, trompé par des manœuvres frauduleuses, a consenti un acte déterminé. Plus tard le prêteur arriva à l'accorder même si aucune manœuvre frauduleuse ne pouvait être reprochée dans le passé au demandeur. C'est le seul fait d'intenter l'action qui est alors considéré comme un acte dolosif ; il y a dol, pense-t-on, à se servir rigoureusement d'un droit qui vous est reconnu par la législation ancienne : *Cum enim quis petat ex ea stipulatione hoc ipse dolo facit quod petit* (1). Enfin les jurisconsultes tirèrent encore d'autres conséquences de la théorie du dol : Papinien formule la maxime que l'exception de dol est destinée à faire prévaloir l'équité. Ulpien en conclut que l'exception de dol pouvait tenir lieu de toutes les autres, car c'est agir par dol que de faire sciemment une demande à laquelle s'opposait une exception quelconque.

Grâce à cette exception corrigeant les rigueurs du *strictum jus*, le prêteur écarta la règle d'après laquelle, dans un contrat du droit strict, le défendeur doit être condamné par l'action du contrat même s'il n'a con-

1. Fr., 36, D. de verb. oblig. G., IV, 119.

tracté que par suite de manœuvres frauduleuses, la règle d'après laquelle celui qui s'était obligé par un contrat solennel, restait engagé, bien que son obligation n'eût point de cause. C'est aussi dans cette exception que se trouve l'origine de la théorie du droit de rétention.

Par le droit de rétention exercé au moyen de l'exception de dol, le prêteur accordait une garantie de paiement au possesseur ou détenteur de la chose d'autrui pour les impenses faites à l'occasion de cette chose, ou la garantie du paiement du prix au vendeur non payé en cas de vente, alors qu'à l'origine aucun moyen ne lui était offert contre la revendication du propriétaire, aucune voie de recours ne lui était ouverte pour rentrer dans ses déboursés ou pour se faire payer le prix de la vente. Tel fut le premier but du droit de rétention : suppléer au manque d'action.

Quand des actions personnelles furent plus tard accordées au possesseur ou détenteur dans les contrats engendrant des obligations réciproques (*actiones commodati, depositi, contrariæ*, etc.), le droit de rétention subsista à côté de ces actions, il avait alors un autre but : fournir un moyen indirect de contraindre le débiteur à l'exécution de son obligation par le refus de lui restituer la chose.

Tel fut à Rome le double but assigné au droit de rétention.

Caractères et effets du droit de rétention. — A

Rome, la rétention était un droit personnel, pouvant en principe être invoqué dans toutes les actions, accessoire, indivisible.

a) *La rétention constitue à Rome un droit personnel*, et c'est une conséquence, de ce fait qu'elle s'exerce au moyen de l'exception de dol.

On a pourtant soutenu que c'était un droit réel, non pas qu'on ait jamais pu dire qu'il engendrait un droit de préférence et un droit de suite, mais en ce sens qu'il était opposable à tous.

Voici les arguments que l'on présente à l'appui de cette opinion : Le défendeur prétend qu'il a le droit de ne pas se dessaisir de la chose, il est dans un rapport direct et immédiat avec cette chose, il a donc un *jus in re* (1).

A ces arguments, nous répondons que le défendeur n'invoque aucun *jus in re* sur la chose qu'il détient, ce dont il excipe, c'est d'une obligation dont le demandeur est tenu envers lui et dont il réclame l'exécution; détenteur de cette chose, sur laquelle il a fait des impenses, ou qu'il a vendu mais sans être payé, il soutient simplement qu'il y aurait dol de la part du véritable propriétaire à vouloir le dépouiller sans l'indemniser au préalable de ses déboursés, ou avant le paiement du prix.

Le droit de rétention est donc personnel et cela

1. Calerye. *Du droit de rétention*; p. 22, n° 13.

tient à ce qu'il n'est à Rome qu'un moyen de procédure, qui s'exerce par l'exception de dol, qui ne peut être opposée qu'au demandeur, auteur du dol, à un de ses héritiers ou à un successeur même à titre particulier par suite de libéralité.

b) *Le droit de rétention est un droit accessoire.* Il suppose nécessairement une créance dont il est la garantie et dont il suit le sort.

c) *C'est un droit indivisible.* Ce caractère tient à ce que la rétention a pour base l'équité ; il y a injustice à ce que le détenteur puisse être dépouillé sans avoir été indemnisé ou payé, injustice qui aurait lieu également s'il pouvait être dépouillé sans avoir obtenu un paiement intégral. Donc, tant qu'il n'aura pas reçu un entier désintéressement, son droit de rétention restera intact et continuera de frapper la chose retenue tout entière. Le fr. 31, § 8 Dig. XXI, 1, fait une application de ce principe d'indivisibilité. Ulpien d'après Marcellus décide que l'acheteur qui paie seulement une partie du prix de vente ne peut pas obtenir par l'action *ex empto* que le vendeur lui fasse une tradition partielle de la chose « nam venditor pignoris loco quod vendidit retinet quoad emptor satisfaciatur ».

Modes d'extinction. — Le droit de rétention peut s'éteindre par voie de conséquence ou par voie principale.

a) *Par voie de conséquence.* — Comme tous les

droits accessoires le droit de rétention s'éteint avec la créance qu'il garantit.

b) *Par voie principale.* — Le droit de rétention peut s'éteindre par la perte de la possession quand le rétenteur n'a pas de moyen de se faire remettre en possession.

Par l'anéantissement total de la chose détenue.

Par la renonciation du rétenteur.

Par le fait de poursuites exercées par le rétenteur lui-même à l'effet de vendre la chose ; le droit du rétenteur consiste uniquement à pouvoir conserver la chose, il n'a le droit d'expropriation qu'en qualité de créancier chirographaire.

SECTION II

Ancien droit français

§ 1^{er}. — TEXTES

Les différentes tribus barbares qui vinrent s'établir en Gaule apportèrent et conservèrent leurs lois et coutumes propres, qui se maintinrent après la conquête à côté de la législation romaine régissant les colons venus de Rome. Le peuple romain avait en effet pour règle politique de respecter les lois et usages des vaincus dans tout ce qui n'intéressait pas le commandement et l'empire. Seulement, au contact

du droit romain plus parfait, ces usages tombèrent en désuétude.

La notion de la propriété individuelle pour les immeubles fut très tardive chez les Germains, ils ne connurent d'abord la propriété individuelle que pour les meubles : bestiaux, armes, esclaves.

Le seul trait qui ait un rapport indirect avec la rétention légale est une disposition de la loi des Bava-rois, titre 25, chapitre 6, article 3, qui accordait à l'acheteur évincé le droit d'être indemnisé des impenses faites pour l'amélioration de la chose. Cette disposition qui paraît bien être une infiltration du droit romain, une réminiscence de l'*actio empti*, autorisait-elle également l'acheteur à user de la détention comme garantie de son remboursement ? voilà ce qu'il est impossible d'affirmer.

Tout au moins les Germains connaissaient le gage sous le nom de *gnadium*, *vadium*, *vadimonium* et par suite la rétention conventionnelle accessoire du gage (1).

Les Gallo-Romains continuèrent, après l'établissement des peuplades germaniques en Gaule, à être régis par leur droit propre. « Le droit civil romain ne fut pas du tout banny des Gaules quand les Franes les conquistèrent sur les Romains car ils n'y arri-

1. Pardessus. *Loi salique*, p. 643; Laferrière. *Hist. du dr. français*, V, p. 24

vaient pas comme exterminateurs mais comme vrais conquérants et comme se voit par la loi salique, la loi des Bourguignons et celle des Ripuaires que les Romains des Gaules étant en la sujétion des Francs étaient jugés par eux selon les lois romaines. » Ils conservèrent donc l'usage de la rétention (1).

La connaissance de la compilation de Justinien et la renaissance des études de droit romain prirent place en Italie dès le ^xⁱ siècle ; en France, à la fin du ^{xiii}^e et surtout au ^{xiv}^e siècle. Les jurisconsultes de l'époque s'efforcèrent de l'introduire dans le droit coutumier et même dans les institutions du droit féodal et de baser sur des textes romains les dispositions coutumières et féodales. C'est donc à cette époque que le droit de rétention s'introduisit en droit coutumier, mais d'une manière incomplète car les textes législatifs de l'ancien droit n'ont jamais traité de la rétention d'une manière générale, ils se contentent de citer ou de réglementer quelques applications.

Le manque d'un principe général concernant le droit de rétention s'explique, dans les coutumes, par leur brièveté, et ce fait qu'elles ne traitent qu'une partie du droit privé ; on avait recours au droit romain pour les autres matières (2).

Quant aux ordonnances qui n'ont pas non plus

1. Guy Coquille. *Préambule de la Cout. du Nivernais*, p. 2, col. 1, *in fine*; De Savigny. *Histoire du droit romain au Moyen âge*.

2. Duparc-Poullain. *Principes de droit français*.

tenté d'édicter une réglementation générale du droit de rétention, se sont bornées à régler certains points et à réprimer quelques abus.

Relatif à notre sujet, la vente, nous trouvons une ancienne et importante ordonnance qui mentionne le droit de rétention. C'est une ordonnance de Philippe de Valois, rendue en 1344 « pour la réglementation des foires de Champagne » (1). Elle est faite, comme le montre son préambule, pour rétablir les anciens usages; elle peut donc témoigner des usages suivis aux foires de Champagne dès le ^{xiii}^e siècle. L'article 6 de cette ordonnance est ainsi conçu : « Aucuns marchanz desdites foires ne seront contrains de livrer leurs denrées aux marchans, ce premier ne sont satisfaits, au cas que es traitiés des marchandises ne seraient faites expresses convennences de aucuns termes de payer, qu'ils ne soient paieiz troiz jours ou quatre après ce que les marchandises auront été délivrées » (2). Il faut noter que d'après cet article, ce droit de rétention paraît à cette époque un privilège réservé aux marchands et de plus, que c'est un privilège de foire, c'est-à-dire qu'il n'est accordé que pour les contrats faits *in corpore nundinarum* (Huvelin, *op. cit.*, p. 472).

Cet article ne se trouve plus reproduit dans les

1. *Recueil des ordonnances*, t. II, p. 203.

2. P. Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, p. 436 et s.

autres ordonnances relatives aux foires de Champagne ; c'est probablement parce que ce droit de rétention se généralisa, s'étendit à toutes les foires puis, put être opposé par un vendeur non marchand en dehors des foires et marchés.

En plus de cette ordonnance, trois autres, très importantes vinrent successivement régler l'exercice de ce droit de rétention mais dans d'autres matières que la vente : l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, celle de 1566 rendue sur la rédaction du chancelier de l'Hôpital et celle de 1667, qui toutes sont relatives à l'exécution des jugements et qui ne contiennent pas de principes généraux.

§ II. — THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

En présence de ce petit nombre des renseignements et en présence des contradictions des auteurs, c'est difficile de se faire une idée exacte de ce que pouvait bien être la rétention dans l'ancien droit. Ce qui paraît évident c'est que la rétention a été introduite sous l'influence du droit romain, c'est donc la théorie romaine qui a été appliquée et on y a eu d'autant plus recours que les coutumes et les ordonnances étaient peu explicites sur cette matière.

Sans doute le droit romain n'avait dans les pays

de coutume que la valeur de raison écrite, mais on y recourait en cas de défaillance des constitutions et ordonnances des rois, du droit général français non écrit et des coutumes (1). Notre institution a donc en principe les mêmes caractères et les mêmes conditions d'existence qu'à Rome. Un changement très important et indiscutable s'est pourtant produit : le droit de rétention est devenu réel, c'est-à-dire opposable à tous ; ce point est hors de doute et on peut citer à l'appui, de nombreux passages des anciens auteurs ; Dumoulin dit expressément « jus retentionis est reale ».

S'il en était autrement à Rome, c'était uniquement en raison de la procédure ; le préteur voulant protéger le possesseur n'avait pu le faire qu'en se conformant aux principes de la procédure romaine ; la rétention se faisait valoir au moyen de l'exception de dol ; comme cette exception, elle ne pouvait être exercée qu'à l'encontre de l'auteur du dol ou de ses héritiers.

C'était donc un droit opposable à tous, et même aux créanciers ayant un droit de préférence antérieur sur la chose, aux créanciers hypothécaires antérieurs comme aux créanciers hypothécaires postérieurs (2).

1. De Ferrière. Introd. du commentaire sur la coutume de Paris.

2. Duparc-Poullain. *Principes* I, III, chap. 20, n° 159.

Donc, dans l'ancien droit, la rétention constituait un droit réel, en ce sens qu'elle était opposable à tous les créanciers du débiteur. Mais il faut s'arrêter là et dire que la rétention continue à consister dans le droit pour le créancier qui en est investi, de conserver la chose pour garantie de sa créance et que ce droit se perd avec la possession de cette chose (1). Bien entendu, dans ce dernier cas, le créancier garde son action en remboursement ; mais nous nous refusons à voir dans la rétention, comme le fait la majorité des auteurs (2), un véritable privilège : un droit de préférence complet uni à un droit de suite.

Jamais la rétention n'a conféré un droit de préférence sur le prix provenant de la vente de la chose et si le rétenteur veut prendre l'initiative des poursuites à fin d'expropriation du débiteur, il n'est plus qu'un créancier chirographaire et comme tel, ne viendra qu'au marc le franc à la distribution des deniers. L'erreur des auteurs vient de ce qu'ils s'appuient sur des textes où le droit de rétention est uni à un privilège et ils confondent les effets du privilège avec ceux de la rétention.

Jamais non plus le droit de rétention n'a été armé d'un droit de suite. On cite pourtant à l'appui de l'opinion contraire plusieurs textes. Nous allons exa-

1. Pothier. *Traité de dépôt* n° 74 in fine.

2. V. Guillouard. *Traité de rétention*, nos 14, 117 et 118.

miner un passage de Duparc-Poullain relatif à la situation des tiers détenteurs en présence de créanciers hypothécaires où il dit : « Il a la reprise par préférence des édifices nécessaires ou utiles qu'il aurait fait » (1), et une note de Dumoulin conçue en ces termes : « Retentio et persecutio impensarum nomine etiam adversus creditorem hypothecarium competit » (2). Le tiers détenteur car, remarquons-le, ces deux textes visent uniquement son cas, est privilégié pour ses impenses sur l'immeuble à l'encontre des créanciers hypothécaires. Cela est incontestable, les textes sont formels, mais cela vient uniquement de ce que dans notre ancien droit il avait un privilège. A l'origine son droit n'était sanctionné que par un droit de rétention et c'est la solution que continue à donner Basnage dans son *Traité sur les hypothèques*, titre XVI. Puis on tendit à lui reconnaître un privilège aux lieu et place de la rétention ; Dumoulin dans le passage invoqué déclare que s'il est vrai que le créancier hypothécaire voit sa sûreté s'étendre aux améliorations qui surviennent à l'immeuble et en particulier à celles qui sont le fait du tiers détenteur, celui-ci peut l'écarter en lui offrant le prix que coûtait l'immeuble au moment où il en avait fait l'acquisition ; s'il n'emploie pas ce moyen,

1. *Principes*, L. III, chap. 20, sect. 7, n° 155.

2. Dumoulin sur Cout. de Paris, n° 94, c. 1, tit. II ; Des fiefs.

il a droit à être remboursé de ses impenses et améliorations et il peut user de rétention à cet effet, mais en outre, dit Dumoulin en terminant, il a sous certaines distinctions un privilège.

Le terme de cette évolution se trouve dans Pothier qui nous apprend que le tiers détenteur a bien un privilège mais pas de droit de rétention : « Dans notre droit nous avons bien admis le privilège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses nécessaires et utiles, mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29, § 2 De pign. et hyp. lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. C'est pourquoi Loyseau enseigne que le détenteur peut être contraint à délaisser l'immeuble avant que le prix de ces impenses lui ait été remboursé, sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilège savoir pour les impenses nécessaires sur le total du prix. » Comme le privilège ne donne pas la même sécurité que la rétention, Pothier ajoute que le tiers détenteur « peut au moins dans certains cas exiger qu'avant d'être obligé à délaisser, le créancier lui donne caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé des dites impenses sans encourir aucun frais (1) ».

1. Coutume d'Orléans, introduction au titre XX, chap. I, sect. III, art. 1, § 48, n° 38 et *Traité de l'hypothèque*, chap. 1, sect. I, art. II, § 4.

Ce qui montre bien encore que le droit de rétention n'était pas muni d'un droit de suite, c'est qu'il a fallu une disposition expresse de la coutume de Paris pour permettre au vendeur à terme d'une chose mobilière de recouvrer cette chose une fois livrée et en demeurer saisi jusqu'au paiement ; article 197 de l'ancienne coutume de Paris, article 176 de la nouvelle.

Il faut donc décider que si la rétention est devenue un droit réel en ce sens qu'elle peut désormais être opposable à tous créanciers, elle n'en est pas moins restée un simple moyen de pression indirecte sur le débiteur par la privation de sa chose. Tout ce qu'on peut dire c'est qu'on a tenté souvent de la remplacer par une sûreté comme une caution ou un privilège. Les ordonnances et la jurisprudence se sont aperçues des abus que pourrait entraîner l'exercice mal entendu de la rétention. Aussi voyons-nous les ordonnances, tout en en reconnaissant l'existence et la généralité, fixer un délai pour la liquidation des impenses et remplacer cette garantie par une caution si le possesseur traîne les choses en longueur.

SECTION III

Droit actuel

§ 1. — DISPOSITIONS EXPRESSES DE NOTRE LÉGISLATION CONCERNANT LE DROIT DE RÉTENTION RELATIF A NOTRE SUJET.

Pas plus que dans le droit romain ni dans l'ancien droit français, on ne trouve dans la législation actuelle de théorie d'ensemble du droit de rétention : on ne rencontre sur cette matière que des dispositions isolées dans le Code civil, le Code de commerce et quelques lois particulières. Nous allons examiner les articles du Code civil et du Code de commerce contenant les dispositions qui intéressent notre sujet

A. — *Code civil.* — a) *Droit de rétention du vendeur.* — Art. 1612 : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. » Art. 1613 : « Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance quand même il aurait accordé un délai pour le paiement si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer à terme. »

En vertu de l'article 1612, tant que le prix n'a pas

été payé, le vendeur peut se refuser à la délivrance de la chose vendue : c'est à l'acheteur à s'exécuter le premier, car sans cela le vendeur pourrait se trouver dans une situation dangereuse et courir le risque de concourir sur le prix de la chose avec les autres créanciers chirographaires. L'acheteur, lui, ne court aucun risque, car il est propriétaire de la chose et pourrait la revendiquer à l'encontre de tous.

Le vendeur n'a le droit de rétention qu'en cas de vente au comptant. S'il a consenti un terme, il a suivi la foi de son débiteur et la voie de la rétention lui est fermée : il ne peut plus en effet refuser la délivrance en se fondant sur ce que l'acheteur ne paie pas le prix. Mais le texte de l'article 1612 et le motif que nous venons de donner pour lui refuser dans ce cas la rétention, montrent bien que le terme de grâce laisse intact le droit de rétention du vendeur.

Le vendeur peut exercer la rétention, même au cas où il a accordé un délai pour le paiement du prix, quand l'acheteur tombe en déconfiture ou en faillite *après la vente*. Il ressort de ces derniers mots que si l'acheteur était en déconfiture ou en faillite lors de la vente il ne serait pas déchu du bénéfice de tenue. Toutefois nous déciderions, que la solution de l'article 1613 resterait applicable même dans ce dernier cas si le vendeur a eu juste sujet d'ignorer l'insolvabilité de l'acheteur et *a fortiori* s'il avait été victime d'un dol à cet égard.

Il faudrait également décider que le vendeur, malgré le terme accordé, pourrait user du droit de rétention si l'acheteur diminuait par son fait les sûretés données au contrat et qui avaient décidé le vendeur à accorder un terme (Art. 1188).

b) Droit de rétention du coéchangiste. — Les règles de la vente s'appliquent à l'échange (art. 1707): la rétention du vendeur appartient aussi au coéchangiste dans le cas où l'autre partie, refusant de délivrer l'objet qu'elle s'est engagée à livrer, veut la contraindre néanmoins à délivrer l'objet qu'il doit donner en échange.

c) Droit de rétention de l'acheteur à réméré (Art. 1673). — La faculté de rachat ou de réméré est une convention par laquelle le vendeur se réserve le droit de reprendre la chose vendue moyennant le remboursement: 1° du prix de vente: 2° des « frais et loyaux coûts de la vente »; des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur de la chose jusqu'à concurrence de cette augmentation ». Le remboursement doit être préalable; tant qu'il n'est pas opéré la condition résolutoire n'est pas accomplie et la propriété demeure à l'acheteur.

Mais alors, peut-on dire, il n'y a pas là un cas de rétention légale, l'acheteur gardant sa chose comme propriétaire. Cette objection n'est qu'apparente: la condition résolutoire sera accomplie seulement quand le prix et tout ce qui est liquidé sera payé. Mais cette

condition une fois remplie, le droit de l'acheteur sera résolu et le vendeur redeviendra propriétaire. Toutefois, tant que la liquidation des autres frais qui restent dus n'aura pas été terminée et que finalement l'acheteur n'aura pas été intégralement payé, il aura le droit de retenir la chose par devers lui ; jusque-là, comme le dit notre article, le vendeur ne peut entrer en possession. Cette disposition de notre Code est très rationnelle et elle concilie à la fois les intérêts des deux parties. On n'a pas voulu que le vendeur pût perdre son droit par l'effet des longueurs inhérentes aux liquidations ; on n'a pas voulu en sens inverse que l'acheteur fût privé de la chose avant d'être complètement indemnisé des suites de la convention.

B. *Code de commerce. — Droit de rétention du vendeur* (Art. 577). « Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte. »

Nous avons vu qu'en droit civil le vendeur de meubles avait quatre garanties ; quand l'acheteur est en faillite le Code de commerce pose des règles spéciales visant trois hypothèses distinctes (art. 550 *in fine*, 576-578).

a) *La marchandise est arrivée dans les magasins de l'acheteur avant la faillite.* L'article 550 *in fine*

est en pareil cas très rigoureux pour le vendeur : il lui enlève son privilège, son droit de revendication et son droit de résolution (1). Le vendeur non payé viendra comme simple créancier chirographaire à la faillite. On justifie cette rigueur en disant qu'elle est nécessitée par les exigences du crédit commercial : l'objet vendu, en entrant dans le patrimoine de l'acheteur a augmenté son crédit; ceux qui ont contracté avec lui ont pu compter sur cette chose.

b) *La marchandise est en route.* — Le vendeur peut alors la saisir et annuler la vente à trois conditions : 1° de restituer à la faillite les acomptes qu'il a pu recevoir (ce qui montre bien que dans l'article 576 le mot « revendication » est pris dans le sens de « résolution »); 2° de payer les frais de la vente, frais de voiture, d'assurance, de commission. Il y a là une dérogation exorbitante au droit commun : c'est l'article 1184 renversé; 3° de se trouver à une époque où le failli n'a pas encore revendu les marchandises à des tiers de bonne foi.

c) *La marchandise vendue au failli est encore entre les mains du vendeur.* Celui-ci peut exercer le droit de rétention alors même qu'il aurait accordé un terme pour paiement, à moins (art. 1613 C. civil) que l'acheteur ne lui donne caution. Mais le syndic aura le droit d'exiger l'exécution de la vente en offrant le

1. Amiens, 28 avril 1894, Dal. 1894, 2, 92.

paiement du prix, et il le fera si la marchandise a augmenté de valeur ; il devra d'ailleurs se décider immédiatement, sans quoi il pourrait attendre l'élévation des cours, ce qui serait injuste pour le vendeur. Mais si la marchandise a au contraire baissé, le syndic se gardera bien de demander le maintien de la vente, et le vendeur sera contraint à en subir la résolution. Ne pourra-t-il pas du moins demander des dommages-intérêts, car la faillite de l'acheteur l'oblige à reprendre une chose qui a baissé de valeur ? La majorité des acteurs se décident pour l'affirmative (1) et aussi les dispositions expresses de certaines législations étrangères. En effet pourquoi l'article 577 autorisant le vendeur de marchandises non livrées à retenir, c'est-à-dire en reproduisant sur ce point l'article 1612, Code civil, lui enlèverait-il un autre droit tout à fait distinct, celui de demander des dommages-intérêts alors que le vendeur a ces deux droits en même temps en matière civile ? Pourquoi d'autre part, mettre toutes les bonnes chances en faveur du failli, toutes les mauvaises à la charge du vendeur, contrairement au droit commun ?

Cependant la jurisprudence française (2) est en sens contraire, elle admet que l'article 577 règle limi-

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 3027.

2. Cass. Req., 8 avril 1895. Dal. 1895.1.481, note de M. L. Guénée. Cass. 16 février 1887. Dal. 1887.1.20, cassant un arrêt de Paris dans notre sens.

tativement les droits du vendeur en cas de faillite de l'acheteur et que par suite le vendeur ne peut qu'user du droit de rétention ou produire à la faillite pour le montant de la créance et obtenir un dividende. Pour décider ainsi, elle se fonde sur l'article 576 qui, nous l'avons vu, dispose qu'au cas de résolution de la vente dans la première hypothèse, les frais sont à la charge du vendeur, et elle étend cette disposition à notre hypothèse ; or cette disposition exorbitante devait être limitée strictement au cas prévu, comme toutes les dérogations au droit commun. On a dit encore que cette solution était faite pour maintenir l'égalité entre les créanciers ; cet argument ne porte pas, car le vendeur pour ses dommages-intérêts ne pourrait réclamer à la faillite qu'un dividende.

§ 2. — THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION

Nous avons examiné les dispositions de notre législation ayant trait au droit de rétention du vendeur non payé ; il s'agit maintenant d'étudier la théorie de ce droit telle qu'elle ressort des textes du Code. Étant donné leur petit nombre et leur brièveté, il nous faudra souvent jeter un coup d'œil en arrière ; la législation actuelle en général n'est qu'une forme améliorée et une unification des règles éparses et diverses de l'ancien droit ; beaucoup de ses disposi-

tions ont en conséquence besoin d'être éclairées par le rapprochement des textes officiels anciens et des commentaires des anciens jurisconsultes ; c'est surtout dans une matière comme la nôtre que cette observation doit s'appliquer.

Deux grandes questions dominent toute la théorie de la rétention, quelle en est l'étendue, quels en sont les effets. C'est à résoudre ces deux questions que nous consacrerons ce chapitre.

A. — *De la nature et de l'étendue
du droit de rétention*

Le droit de rétention, droit résultant de la possession ou détention, est une exception par laquelle le vendeur non payé repoussera l'action en reprise, jusqu'au jour où le prix lui aura été payé.

S'il en est ainsi, il faut décider que le débiteur conserve la propriété de la chose et que par suite il peut l'aliéner, que les créanciers du débiteur continuent à pouvoir la saisir ; mais que, ni l'adjudicataire, ni l'acquéreur ne pourront en déposséder le rétenteur non encore payé.

S'il en est ainsi, il faut décider que le droit de rétention ne confère aucun droit de préférence sur la chose. Si donc le détenteur se dessaisit avant d'être payé, il tombe dans la situation commune des créanciers chirographaires et ne pourra venir qu'au marc

le franc à la distribution des deniers. Il faut décider également que le droit de rétention n'a aucun droit de suite.

Ce droit, pour nous, est donc opposable aux tiers, comme au débiteur lui-même ; c'est un droit réel. Nous aurons à l'établir en étudiant les caractères du droit de rétention. Signalons tout de suite que d'après une autre interprétation, il ne faudrait y voir qu'une exception opposable au seul débiteur, un moyen de l'amener au paiement de sa dette par la privation de sa chose, en un mot un simple droit personnel.

Ayant ainsi déterminé la nature du droit de rétention demandons-nous quelle étendue on doit lui reconnaître aujourd'hui ? Notre législation, n'ayant pas posé de principes généraux, s'étant bornée à des applications de ce droit dans des hypothèses déterminées, on s'est demandé s'il fallait accorder le droit de rétention en dehors des cas prévus par le Code ou, au contraire, les limiter à ces mêmes cas. L'étude de cette intéressante question s'impose à cause de la grande importance qu'elle a dans la théorie générale du droit de rétention et nous allons l'examiner, quoiqu'elle ne se pose pas à l'égard du vendeur, l'article 1612 l'ayant tranché en accordant formellement au vendeur non payé, le droit de conserver sa chose.

Relatif à cette question il y a deux groupes de systèmes : *système restrictif* et le *système extensif*.

Système restrictif. — Ce système paraît dès l'abord très séduisant à cause de sa simplicité.

Le droit de rétention n'existe que dans le cas où la loi l'accorde expressément (1).

Le Code civil ne mentionne nulle part le droit de rétention en termes généraux, il se borne à l'accorder dans certains cas seulement ; ce silence est significatif. Si le législateur avait voulu en faire un droit général, il l'aurait dit comme il l'a dit par exemple pour le droit de résolution, sous-entendu dans les contrats synallagmatiques. La nécessité d'une disposition expresse se fait encore plus sentir quand on admet que le droit de rétention est une sûreté réelle, car ces sûretés sont de droit étroit et le législateur peut seul consacrer des dérogations au principe d'égalité entre créanciers.

Un autre auteur qui a soutenu que la rétention devait être considérée comme exceptionnelle dans l'ancien droit français, déclare que les auteurs du Code civil, ont entendu adopter le même système, de là le petit nombre d'applications que l'on rencontre dans notre législation, qu'il faut se garder d'étendre.

Ce système a paru tellement rigoureux à certains

1. Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, III, n° 1054. Laurent, *Droit civil*, t. XXIX, n° 284 et s. Merlin, *Dr. de rétention*, n° 231. Bastia, 2 février 1846. S. 48.2.10. Rennes, 3 juillet, 1858. S. 59.2.170.

de ses partisans, qu'ils ont cru devoir y apporter quelques restrictions.

Mais, presque tous les auteurs ayant adopté le système restrictif, accordent la rétention aux créanciers dont la créance est garantie par un privilège : exemple à l'ouvrier sur la chose qu'il a conservée.

Nous nous bornerons à dire de ces deux derniers systèmes, avec M. Olier : « Si réellement la rétention est une anomalie dans notre droit... on doit appliquer une méthode d'interprétation restrictive ; à l'inverse si on considère cette institution comme un principe d'équité, il faut se rallier aux systèmes extinctifs, mais il ne saurait y avoir aucune place pour un système hybride (1). »

Système extensif. — Le système extensif, n'a pas prévalu en doctrine, la majorité des auteurs admet que les cas prévus expressément dans nos lois ne sont que l'application d'une idée juridique qui doit être généralisée. Les articles 2093 et 2094 du Code civil ne parlent que de causes de préférence proprement dit, ayant leur effet sur le prix provenant de la vente des biens, elles ne s'opposent en rien à l'admission de la doctrine extensive, même pour ceux qui comme nous, admettent la réalité du droit de rétention. On peut faire encore observer que la doctrine restrictive amènerait des anomalies pratiques absolument impossibles à justifier.

1. Olier. *Des cas d'application de la rétention légale*, p. 164.

Mais si l'on est d'accord pour admettre l'extension il y a des divergences quant à l'étendue de cette extension, quant au fondement juridique auquel il faut rattacher notre institution. Relatif à ce point de vue nous allons examiner trois opinions.

Première et seconde opinion. — Toutes les deux admettent une interprétation extensive des textes, et elles emploient la même méthode : étant donnés les articles qui accordent le droit de rétention, il faut les étudier pour en dégager les conditions générales auxquelles ce droit est soumis ; on saura par là, quand on peut l'accorder dans le silence des textes. Par ce moyen on arrive à établir une règle qui avait été déjà formulée dans l'ancien droit ; il doit y avoir corrélation entre la chose retenue et la créance réclamée. Cette sorte de lien existe par exemple, quand il s'agit d'impenses faites sur l'immeuble revendiqué ; c'est à lui qu'on fait allusion en parlant de *debitum cum re junctum*. Beaucoup d'auteurs s'en tiennent là, et c'est ce que fait la jurisprudence, comme nous verrons plus loin.

Mais d'autres sont plus exigeants et veulent, en outre, que la possession de la chose par le détenteur s'explique par l'existence antérieure d'un rapport contractuel ou quasi-contractuel entre les parties, parce qu'il ont remarqué l'existence d'un rapport de ce genre dans les hypothèses où la loi concède le droit de rétention. Il est clair que ceux qui adoptent cette seconde

opinion sont moins généreux, pour accorder le droit de rétention, que ceux qui se contentent du *debitum cum re junctum* puisqu'ils exigent une condition de plus, qui peut manquer dans certains cas.

Troisième opinion. — Système extinctif présenté par M. Ramniceano. D'après cet auteur, il faudrait distinguer deux sortes de rétention. La rétention légale prévue par les divers textes et qui s'imposerait d'une façon formelle au juge, et la rétention judiciaire qui serait facultative pour lui, mais qui n'aurait d'autres conditions et d'autres limites que l'équité. Ce système aurait l'avantage d'être le meilleur *en législation*, l'équité étant la seule base de la rétention, et les circonstances de chaque espèce permettant seules de voir s'il est juste de l'accorder ou de la refuser. Ce système qui aurait été déjà celui adopté par le droit romain et par l'ancien droit, s'accorde parfaitement avec les principes de la législation actuelle ; en effet, l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, montre qu'en droit français, toutes les obligations s'apprécient *ex æquo et bono*, la mission du juge est donc de combiner les règles du droit avec les prescriptions de l'équité ; par suite quand aucun texte ne s'y oppose, et c'est le cas ici, le juge doit assurer le triomphe de l'équité. La loi admet la compensation, et la compensation de plein droit, ne voit-on pas l'analogie qui en découle à propos de la rétention ? Pourquoi, en effet, faire une différence entre la situation d'un débiteur

de somme d'argent et celle d'un débiteur de corps certain ? Il faut donc en conclure que le principe de la législation actuelle est le suivant : lorsque deux personnes sont réciproquement tenues l'une envers l'autre, il ne faut pas que l'une d'elles puisse réclamer l'exécution, sans qu'elle remplisse en même temps l'obligation dont elle est tenue envers son adversaire ; principe que nous révèle la règle de la compensation, qui vient fortifier l'article 1184 du Code civil (1).

Ce système n'est certainement pas celui qu'ont voulu adopter les auteurs du Code, l'auteur est obligé de le reconnaître lui-même « je n'ose pas soutenir, dit-il, que tel ait été le système que le législateur de 1804 s'est proposé de suivre »... Au sortir de l'ancien régime, à un moment où tous les esprits étaient encore sous le coup des abus qu'avait entraînés l'omnipotence des Parlements, on ne peut songer à laisser une telle place à l'arbitraire du juge. Nous sommes loin de penser que ce soit en législation le système idéal ; on ne peut admettre, en effet, qu'il dépende de la seule volonté du juge d'accorder ou de refuser un droit d'une telle importance et qui constitue une garantie des plus sérieuses.

L'article 1134 dit simplement qu'il n'y a plus dans le droit actuel, de contrats de droit strict, et il n'y a rien à tirer de l'analogie entre la compensation et la

1. *Du droit de rétention*, p. 156 et s.

réten-tion, tout simplement parce que cette analogie n'existe pas. Sans doute ces deux institutions sont fondées sur l'équité, mais des différences profondes les séparent. La compensation est un mode d'extinction des obligations ; tandis que la réten-tion est une sûreté, une garantie. Le créancier qui oppose la compensation, entend conserver ce qu'il doit, en tout ou en partie, à titre définitif, le réten-teur n'entend au contraire conserver la chose qu'il détient que jusqu'à ce qu'il soit payé ou désintéressé.

Jurisprudence. — Quant à la jurisprudence elle accorde le droit de réten-tion assez largement. Elle n'exige pas qu'il y ait un texte en faveur du réten-teur. Ainsi jugé par la Cour d'Orléans, le 23 juin 1898 (D. 99.2.63), en matière de mandat, lorsque le mandataire a été amené à faire des dépenses dont le remboursement lui est dû, il peut refuser, jusqu'à parfait paiement, la restitution des objets qu'il détient. Les articles 1993 et 2000 mentionnent les obligations respectives des parties, mais sans parler du droit de réten-tion ; mais, ce silence de la loi ne peut jeter aucun doute sur son existence puisqu'il découle du principe général de l'article 1184. (Aussi Cass., 17 janv. 1866, D. 66.1.76, et Cass., 10 août 1870. D. 71.1.40 ; applications intéressantes aux officiers ministériels, détenteurs de pièces et papiers appartenant à leurs clients.)

Aussi, la jurisprudence a accordé le droit de réten-

tion à l'ouvrier chargé d'un travail auquel on a remis la matière première d'un objet à fabriquer ou un objet à réparer.

Il est créancier du prix de son travail et peut refuser de livrer, si on ne lui paie pas. (Cass., 13 mai 1681, D. 61.1.328. S. 61.1.865.)

En plus, la jurisprudence n'exige même pas qu'il existe entre les parties un rapport contractuel, et on se contente de la condition traditionnelle appelée le *debitum cum re junctum*. Ainsi on l'accorde au possesseur évincé par la revendication. (Rouen, 18 déc. 1856, D. 57.2.109, S. 57.2.558.) Toutefois, la jurisprudence, introduisant en cette matière une distinction que ne lui imposaient ni la tradition, ni les principes, refuse le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi, et ne l'accorde qu'à celui qui ignorait les vices de son titre. (Bastia, 9 juillet 1856, D. 58.2.262, S. 56.2.404 ; Grenoble, 10 juillet 1860, D. 62.2.40, S. 61.2.21.) Elle semble tellement en contradiction avec les idées qui ont cours aujourd'hui, qu'il serait peut-être possible d'obtenir une décision contraire, supprimant toute distinction entre les possesseurs (1).

1. *Jurisprudence roumaine*. — Entre les quelques arrêts de la jurisprudence roumaine, relatifs à l'étendue du droit de rétention, il y a une grande divergence.

Ainsi, la Cour de cassation et quelques arrêts de la Cour de Bucarest, admettent le droit de rétention, comme règle générale à tous les

B. — *Caractères et conditions d'existence
du droit de rétention.*

a) *Caractères du droit de rétention.* — Ce droit qui constitue une sûreté d'un genre tout particulier, présente ces principaux caractères : d'être réel, accessoire, indivisible ; en plus il est un droit transmissible et cessible.

cas où le détenteur de la chose se trouve être créancier de cette chose, dont la restitution lui est demandée : « Attendu, dit la Cour de cassation (Cass. roumaine, *Bulletin*, 1^{er} ch., de 1883, p. 677 et *Le Droit* (Dreptul) de 1883, n° 63) qu'il n'est pas exact de dire que le droit de rétention ne peut être accordé que dans les cas expressément déterminés par la loi ; que ce droit est, au contraire, *laissé à l'appréciation souveraine des juges*, qui peuvent l'admettre toutes les fois qu'il y a un *debitum cum junctum*, et que, pour des motifs d'équité, ils le croient nécessaire, à assurer le paiement des impenses que la loi accorde aux créanciers, etc... »

Bien que ce système ait ses partisans, on pourrait demander à la Cour de cassation quelle est la loi qui accorde ce pouvoir discrétionnaire au juge.

En même sens que l'arrêt de plus haut voir aussi : Cour de Bucarest, *Le Droit* (Dreptul) de 1894, n° 63 ; tribunal de Bucarest, 31 janv. 1896, *Le Droit* de 1896, n° 30. M. Mavrodin président ; C. Galati, *Le Droit* de 1907, n° 79 ; Consulter aussi *Neagu II*, p. 508, n° 27 et s. ; Cassation roumaine, S. I, n° 263 de 16 juin 1908, publié dans la *Revista judiciara* de 4 sept. 1908, n° 20, p. 309 et s.

On voit très bien l'influence que la théorie de M. Râmniceano, magistrat à la Cour de cassation, a eu sur cette jurisprudence, jurisprudence qui n'est que la consécration de sa théorie.

Mais tandis que la Cour de cassation et les arrêts cités de la Cour

1° *C'est un droit réel.* — Nous avons déjà eu l'occasion de faire remarquer que si la rétention était personnelle à Rome cela tenait uniquement aux règles de la procédure ; aussi qu'en passant dans l'ancien droit français elle est devenue réelle.

On peut voir, des travaux préparatoires, que les

de Bucarest admettent le système extensif de M. Râmniceano, la Cour de Jassy, et d'autres arrêts de la Cour de Bucarest se prononcent contre ce système et admettent le système restrictif en décidant que « ce droit exceptionnel, destiné à garantir certains créanciers, loin de pouvoir être étendu par analogie ou pour des motifs d'équité, d'un cas à un autre doit au contraire être limité aux cas exceptionnellement prévus par la loi parce que seule, elle a le pouvoir d'accorder des garanties, et une préférence à certains créanciers sur d'autres ». Donc ce droit n'existe que dans les cas prévus par les articles 509, 771, 1322, 1323, 1377, 1444, 1618, 1619, 1694, 1700 ; Cour de Bucarest, *Le Droit* (Dreptul) de 1884, n° 25. Voir aussi Dem. Stoënescou. *Le Droit* de 1908, n° 7, p. 51 ; Tribunal Ilfov, *Curierul judiciar* de 1906, n° 29.

De plus, la Cour de Jassy par un arrêt de 1885 (*Le Droit* de 1885, n° 85) n'accorde le droit de rétention qu'au possesseur de bonne foi, en le refusant au possesseur de mauvaise foi.

Ici se voit aussi l'influence que la jurisprudence française a sur celle roumaine, car la jurisprudence française fait aussi cette distinction qui, comme nous l'avons dit plus haut, n'est conforme ni à la tradition ni aux principes du Code.

Voir en même sens : Cour de Jussi, 14 décem. 1907, Président M. Burada, *le Droit* de 1908, n° 89 ; Cour de Bucarest, *le Droit* de 1891, n° 33 et *Curierul judiciar* de 1905, nos 38 et 51.

Relatif à cette même question, — l'étendue du droit de rétention —, on peut observer une contradiction flagrante dans la motivation d'un jugement rendu par le tribunal d'Ilfov qui après avoir reconnu tout d'abord, le caractère *exceptionnel* du droit de rétention, ajoute que les

auteurs du Code n'ont pas entendu modifier la théorie admise dans l'ancien droit. M. Réal, au corps législatif, s'exprimait ainsi : « Le déposant ne peut pas retirer la chose déposée qu'il ne soit préalablement libéré de ce qu'il doit, car le dépôt est naturellement, et sans le secours d'aucune stipulation, le gage des créances dont il est la cause (1). » M. Favard, allant encore plus loin, reconnaissait positivement le caractère de réalité du droit de rétention. « Le dépositaire a un privilège pour le remboursement de ses frais puisque la loi l'autorise à retenir le dépôt *quasi quodam jure pignoris*, jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû (2). » Sans doute le mot privilège n'est pas pris ici dans le sens strict que nous attachons maintenant à ce mot d'après le Code civil, mais faisons remarquer qu'au moment où parlait Favard, la matière des privilèges n'avait pas encore été traitée, il voulait simplement exprimer cette idée que le droit du dépositaire est assimilé en quelque sorte à celui du créancier gagiste dont le droit est bien évidemment réel.

Plusieurs articles du Code civil montrent bien que

instances de fonds sont pleinement souveraines d'apprécier les cas où il faut l'accorder ou refuser. (Tribunal d'Ilfov, *Le Droit* de 1896, n° 30.)

La contradiction est flagrante car si le droit de rétention est un droit exceptionnel il doit être de stricte interprétation et nullement laissé à l'appréciation des juges.

1. Réal. *Exposé des motifs au corps législatif*, Fanet, XIV, 507.

2. Favard. *Discours au corps législatif*, Fanet, XIV, p. 517.

c'est le système de la réalité qui a été adopté. L'article 1613, que nous avons étudié, ne dit-il pas que même au cas où le vendeur a accordé un délai pour le paiement il pourra, si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, le mettant ainsi en danger de perdre le prix, refuser la délivrance, à moins que l'acheteur ne lui fournisse caution ? Or si le droit de rétention, qui est ainsi restitué au vendeur n'était pas opposable aux créanciers de l'acheteur en faillite, il ne lui serait d'aucune utilité ; pour que l'article 1613 ait un sens pratique il faut supposer que la masse des créanciers de l'acheteur est obligée de subir le droit de rétention du vendeur.

Enfin, on peut dire que les articles 1048 et 2982 accordent le droit de rétention d'une manière générale, sans faire de distinction entre le débiteur et les tiers.

Ce système nous paraît aussi plus conforme à l'esprit de la loi ; le législateur en accordant la rétention au détenteur de la chose d'autrui a voulu lui conférer une garantie, une sûreté. Or, le but ne serait pas atteint si le rétenteur ne pouvait opposer son droit qu'à son seul débiteur, il suffirait en effet à ce dernier d'aliéner la chose retenue pour rendre cette sûreté illusoire, il dépendrait de sa seule volonté de la faire évanouir (1).

1. En ce sens : MM. Beudant et Bufnoir, Cabrye, Colmet de Santerre, Demolombe, Labbé, Mourlon, Valette.

On soutient dans une autre opinion que le droit de rétention est un droit personnel, qu'il ne constitue qu'une simple exception de créancier à débiteur, dépourvue d'efficacité à l'égard des tiers; le seul but de la rétention serait d'inciter le débiteur à payer sa dette pour pouvoir reprendre sa chose (1).

On invoque en faveur de cette opinion, le droit romain où, nous l'avons reconnu nous-même, la rétention était personnelle. Or, dit-on, en cette matière les rédacteurs du Code se sont inspirés des idées des jurisconsultes romains et rien ne prouve qu'on ait voulu changer le caractère que cette institution présentait à Rome.

Comme dernier argument on fait valoir les dangers que ferait courir au crédit la rétention si elle était ainsi opposable aux tiers, alors qu'elle n'est soumise à aucune condition de publicité.

L'argument tiré du droit romain n'a aucune valeur. Nous avons déjà eu l'occasion plusieurs fois de montrer à quelle cause toute spéciale tenait le caractère de personnalité de la rétention dans ce droit.

Quant aux dangers résultant du défaut de publicité du droit de rétention, ils ne sont pas aussi graves que l'on veut bien le dire, la chose qui fait l'objet du droit de rétention étant entre les mains du créancier ne figure plus dans le patrimoine du propriétaire, et par

1. Troplong, *Nantissement*; Laurent, Larombière, Rauter.

suite les personnes qui traiteront avec lui, ne la prendront pas en considération dans leurs appréciations de la consistance de sa fortune.

D'après un troisième système le droit de rétention serait d'une nature mixte, ce serait un droit personnel, mais il serait quand même opposable aux tiers.

Ce ne peut être un droit réel, dit-on, car le propre du droit réel est d'entraîner un droit de suite et d'autre part un droit n'est pas réel par cela seul qu'il est opposable aux tiers (1).

Remarquons qu'au point de vue pratique, ce système entraîne les mêmes conséquences que le nôtre ; il s'agit donc d'une question toute théorique. Nous répondrons que le droit personnel est de sa nature inopposable aux tiers ; sans doute, en vertu de l'article 1743 du Code civil, le droit du preneur dans le contrat de louage est opposable aux tiers, et cependant on s'accorde généralement à reconnaître qu'il est personnel, mais cet article s'explique par une clause devenue de style, de plus, il a fallu dans ce cas un texte formel. Le droit de suite n'est pas essentiel aux droits réels, ainsi que cela résulte des privilèges sur les meubles. Tout ce qu'il est vrai de dire est que la rétention est un droit réel d'une nature toute spéciale et qui fondé uniquement sur la possession ou détention s'évanouit avec elle ; un droit réel

1. Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Huc.

donc opposable aux tiers et nous verrons en traitant des effets, les conséquences qu'il faut en tirer (1).

2° *Le droit de rétention est indivisible.* — Nous avons déjà reconnu ce caractère à la rétention en droit romain et nous avons montré que l'équité s'opposait à ce que le propriétaire de la chose pût la reprendre après avoir fait un paiement partiel, comme elle s'opposait à ce qu'il pût la reprendre sans avoir rien payé. Cette raison subsiste dans notre droit ; ce caractère est en outre une conséquence de la nature de sûreté que nous avons reconnue au droit de rétention. Le Code consacre expressément l'indivisibilité des autres sûretés : de l'hypothèque, article 2114 du gage 2083 ; de l'antichrèse, articles 2087, 2090.

Les articles concernant la rétention semblent bien conçus dans le même sens ; l'article 867 accorde en effet le droit de rétention à l'héritier qui doit faire le rapport « *jusqu'au remboursement effectif* ». Le vendeur à réméré ne peut entrer en possession qu'après avoir

1. Relatif au caractère réel, personnel, ou mixte, du droit de rétention nous trouvons dans toute la jurisprudence roumaine, seulement deux arrêts de la Cour de Jassy qui a jugé que le droit de rétention acquis par le créancier gagiste sur la chose donnée en gage en vertu de l'article 1934 du Code civil roumain (2082 français), est un *droit réel* et, comme tel, opposable non seulement au débiteur mais encore aux tiers qui auraient acquis des droits sur la chose faisant l'objet du gage. Cour de Jassy, S. II, n° 140, 1882 (*Dreptul*). *Le Droit* de 1882, n° 83 ; *Le Droit* de 1876, n° 7.

satisfait à toutes ces obligations (art. 1673). Le dépositaire retient jusqu'à l'entier paiement (art. 1948).

En conséquence, le créancier qui a reçu un paiement partiel, ne peut être contraint à renoncer à son droit de rétention pour une part proportionnelle à ce qu'il a reçu et d'autre part la remise qu'il aurait faite d'une partie des objets grevés du droit de rétention ne l'empêcherait pas d'en retenir le surplus jusqu'à ce qu'il soit entièrement désintéressé.

3° *Le droit de rétention est un droit accessoire.* — Le droit de rétention est un droit accessoire, lorsqu'on l'envisage dans ses rapports avec la créance qu'il garantit. Du caractère accessoire de ce droit, nous déduisons les deux conséquences suivantes :

α) Le droit de rétention ne peut être cédé indépendamment de la créance à laquelle il est attaché ;

β) La cession de la créance garantie implique la cession du droit de rétention qui appartenait au cédant. C'est une simple application de l'article 1692 d'après lequel, la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance.

b) *Conditions d'existence du droit de rétention.* — Pour que le vendeur puisse exercer son droit de rétention, il faut :

- 1) Qu'il ait la détention de la chose vendue ;
- 2) Que la vente soit sans terme.

1. — *Le vendeur doit détenir la chose.* — C'est là une condition essentielle pour l'exercice de son droit,

et qui est impliquée par le nom du droit de rétention. Rétention, cela indique la faculté de conserver la chose entre les mains, tant qu'on n'est pas payé, mais, rien de plus. Si le vendeur a livré, il perd le bénéfice de la garantie que lui concède l'article 1612, il ne peut plus reprendre la chose, ou du moins, s'il la reprend ce n'est certainement pas en vertu de son droit de rétention, ce sera par l'action en revendication que lui reconnaît l'article 2102 ; une fois le bien rentré dans le patrimoine du vendeur, au moyen de cette action le vendeur pourra alors exercer à nouveau le droit de rétention que la dépossession lui avait fait perdre. Ces deux garanties, le droit de rétention et l'action en revendication, se trouvent ainsi se compléter l'une et l'autre.

L'exercice du droit de rétention étant subordonné à la possession du vendeur, il importe au plus haut point de savoir quand il y aura délivrance.

C'est là plutôt une question de fait. L'article 1604 nous donne une définition de la délivrance. C'est, dit-il, le transport de la chose vendue en la possession et la puissance de l'acheteur. La loi aurait pu s'en tenir à cette définition qui, comme l'exprime si bien M. Baudry-Lacantinerie, indique le résultat auquel doit conduire la délivrance, et fournit, par conséquent, une pierre de touche permettant au juge de reconnaître dans chaque espèce, si le vendeur a ou non satisfait à son obligation de délivrer. Quoi

qu'il en soit, la loi a pensé être plus complète en énumérant certains modes de délivrance ; nous ne la suivrons pas dans cette énumération, nous considérons le vendeur comme ayant livré et, par suite, perdu son droit de rétention, toutes les fois qu'il aura placé l'acheteur en possession réelle et effective, ou même simplement lorsqu'il aura mis la chose à la disposition de cet acheteur, ce qu'il ferait, pour ne donner qu'un exemple emprunté à l'article 1606, en remettant les clefs des bâtiments qui contiennent les meubles.

D'intéressantes applications de la notion de délivrance ont été faites par les tribunaux. C'est ainsi qu'il a été jugé, avec raison selon nous, que, au cas d'une vente de coupe de bois, la prise de possession, par suite, la perte du droit de rétention, pouvait résulter du fait par l'acheteur d'avoir fait transporter sur la voie publique une partie des arbres abattus par le vendeur (Cass., 3 janv. 1849, D, 51. II.103). De même, une jurisprudence constante considère que la livraison peut provenir du seul fait que la marchandise sans avoir été enlevée, a été comptée et mesurée. (Cass., 24 fév. 1857, D. 57.I.65 ; Besançon, 14 décem. 1865, S. 65.II.127.)

La livraison, en conséquence, la perte du droit de rétention, résulte-t-elle de l'apposition par l'acheteur de sa marque sur les marchandises ? Nous ne le croyons pas. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait, d'après la notion que nous avons donnée de la délivrance, que

la marque mette la marchandise à la disposition de l'acheteur, ou en sa possession réelle et effective. Or elle n'aboutit à aucun de ces deux résultats. Il est évident que l'acheteur, par le seul fait de la marque, n'a pas la possession réelle des marchandises ; il n'a pas non plus ces mêmes marchandises à sa disposition. Le seul effet de la marque est d'individualiser l'objet vendu. Si l'acheteur veut plus tard obtenir la chose ainsi spécialisée par lui, il devra s'adresser au vendeur et la lui réclamer (1).

Nous admettons à plus forte raison que la remise ou l'envoi de la facture ne fait pas perdre au vendeur son droit de rétention. La facture produit des effets encore moins énergiques que la marque ; elle n'individualise même pas la marchandise vendue, elle invite seulement l'acheteur à se préparer au paiement.

De ce principe, que le droit de rétention suppose la détention de la chose, découle cette conséquence qu'il ne peut être exercé par le vendeur au cas d'une vente d'une chose incorporelle, d'une cession de créance par exemple. Les choses incorporelles ne peuvent, en effet, faire l'objet d'une détention. Et cependant même dans l'hypothèse d'une cession de créance, le vendeur jouit, dans une certaine mesure, des avantages du droit de rétention. Le cédant non payé, pourra garder entre ses mains le titre de la créance. Mais, ce n'est pas la

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, III, n° 107 ; Boistel, n° 480 ; Bravard et Demangeat, II, p. 418 et 419.

créance qui est retenue, et cela a son importance ; le débiteur pourra, pourvu toutefois que les formalités de l'article 1690 aient été remplies, se libérer entre les mains du cessionnaire qui est propriétaire de la créance et l'a dans son patrimoine.

Le seul inconvénient que le droit de rétention présentera pour le cessionnaire est que, le privant de son titre, il le privera par cela même des facilités d'exécution que pouvait lui procurer ce titre.

2. — *La vente doit être sans terme.* — Cette deuxième condition exigée pour l'exercice du droit de rétention, se trouve mentionnée dans l'article 1612. Elle s'explique parfaitement si l'on prend soin de se rapporter aux motifs qui ont fait admettre le droit de rétention. Ce droit, avons-nous dit, repose sur une convention tacite aux termes de laquelle le vendeur n'a entendu se dessaisir de sa chose que moyennant paiement. Cette convention ne se conçoit plus, lorsque le vendeur a suivi la foi de l'acheteur en lui accordant un terme. En pareil cas, il a consenti à se dessaisir immédiatement, il a renoncé par cela même à se prévaloir de son droit de rétention.

Il va de soi que le terme de grâce accordé par la justice au débiteur malheureux ne priverait pas le vendeur de son droit de rétention. Peut-on dire, qu'en pareil cas, le vendeur a suivi la foi de l'acheteur ? Certainement non, car ce n'est pas lui qui a accordé le terme de grâce, c'est le magistrat.

L'article 1613 qui dit : « Il (le vendeur) ne sera pas obligé non plus à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer à terme », n'est que la simple application du principe général posé dans l'article 1188 d'après lequel la faillite, rendant les dettes exigibles, fait perdre le bénéfice du terme. Si au cas de faillite le débiteur perd le bénéfice du terme, le vendeur doit recouvrer le droit de rétention dont la perte constituait pour l'acheteur l'un des bénéfices du terme. Puisque nous sommes dans le domaine de l'article 1188, il faut l'appliquer jusqu'au bout et mettre, comme lui, sur la même ligne, le cas de la faillite du débiteur et celui où ce même débiteur a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait fournies par contrat à son créancier. Dans ces deux hypothèses, l'acheteur perdra le droit de réclamer la délivrance avant le paiement.

Ce n'est pas tout, que de dire que l'article 1613 est une application des principes généraux, il faut encore se demander sa raison d'être ; et, élargissant la question, rechercher pour quel motif le législateur a reproduit ici les règles contenues dans l'article 1188. Notre texte repose sur une idée d'équité. La faillite rendant les dettes exigibles, si on avait refusé, en ce cas, de

restituer au vendeur son droit de rétention, ce vendeur aurait été dans une situation très désavantageuse. Obligé de livrer immédiatement, il aurait dû subir le concours des autres créanciers, et n'aurait été payé qu'en monnaie de faillite. La loi a voulu venir à son secours et l'article 1613 permet au vendeur, en conservant sa chose, d'éviter les conséquences désastreuses, pour lui, de la faillite, et d'obtenir le prix convenu. Telles sont bien les considérations qui ont guidé notre législateur dans l'élaboration de ce texte. La preuve en est dans ce fait que la loi refuse au vendeur le droit de rétention lorsque l'acheteur lui a donné caution de payer au terme. Ce vendeur est alors suffisamment protégé ; il n'y a plus de bonnes raisons pour lui restituer une garantie qui ne lui était accordée qu'en raison du danger qu'il courait de perdre le prix.

Il faut observer que la loi ne mentionne pas le cas d'un acheteur en liquidation judiciaire. Il faudrait également déclarer cet acheteur à crédit déchu du bénéfice du terme et lui appliquer l'article 1613. C'est en effet un principe posé par la loi de 1889 que la faillite et la liquidation judiciaire sont régies par les mêmes règles pour les points sur lesquels cette loi n'a pas statué.

La loi suppose que l'acheteur est tombé en faillite après la vente. En cas que la faillite serait antérieure à la vente, aucune difficulté ne peut s'élever. Dans ce

cas si le vendeur connaissait, au moment où il a contracté, le fait de la faillite, il a alors, malgré le mauvais état des affaires du débiteur, suivi sa foi. Il doit en subir les conséquences ; il a renoncé à son droit de rétention en connaissance de cause. La question est bien plus délicate si nous supposons que le vendeur, quand il a traité, ignorait l'état de faillite. Doit-on encore lui refuser le droit de rétention ? Sur cette dernière hypothèse, les avis sont partagés ; deux opinions contraires sont en présence.

Une première opinion, soutenue par M. Laurent, se basant sur la lettre de l'article 1613, refuse au vendeur le droit de rétention. La loi dit : « ... si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ». Dans cette hypothèse l'acheteur était en faillite avant la vente.

Nous sommes en dehors du cas prévu par le texte. Le vendeur ajoute-t-on, n'est pas à plaindre, il aurait pu facilement se renseigner sur la situation de l'acheteur. Tant pis pour lui s'il ne l'a pas fait ; qu'il en supporte les conséquences !

Nous pensons que pour bien interpréter les lois, il ne faut pas s'attacher strictement à la lettre des textes, mais aussi en considérer l'esprit. Or, ici pour quels motifs l'article 1613 accorde-t-il au vendeur le droit de rétention au cas de faillite de l'acheteur ? C'est parce que le vendeur est en danger de perdre le prix. Le danger est toujours le même, que la faillite soit survenue postérieurement à la vente ou, au contraire,

qu'elle lui soit antérieure. Le motif de la loi subsistant dans un cas comme dans l'autre, il faut, en toute logique, conserver au vendeur son droit de rétention d'une façon absolue. Il est de toute évidence, d'ailleurs, que ce vendeur aurait traité au comptant s'il avait connu la vraie situation de son co-contractant. Bien plus, il n'a renoncé à son droit de rétention en accordant un terme, qu'à la condition que l'acheteur mériterait sa confiance, ce qui n'est pas le cas, lorsque cet acheteur était en état de faillite au moment du contrat.

A ces arguments de raison, Duranton ajoute un argument de texte, appliquant par analogie l'article 1276, d'après lequel le créancier peut agir contre le débiteur qu'il a déchargé, si le délégué était en état de faillite au moment de la délégation. On peut élever, avec raison, des doutes sur la question de savoir s'il y a lieu d'étendre ce texte à la vente. Aussi pour admettre le vendeur à exercer son droit de rétention, même au cas d'une faillite antérieure au contrat, nous nous contenterons du premier motif tiré de l'esprit de l'article 1613 que nous avons invoqué à l'appui de notre thèse.

La décision que nous adoptons est d'ailleurs consacrée par la jurisprudence (Paris, 22 janvier 1856, D. 56, II, 95 et S. 56 II, 287).

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le vendeur aura toujours le droit de rétention s'il y a eu dol de la part de l'acheteur pour l'induire en

erreur sur sa situation. Suivant les principes du droit commun, c'est au vendeur à prouver le dol.

C. — *Comment s'exerce le droit de rétention.*

Ses effets.

a) *Comment s'exerce le droit de rétention.* — Ce droit existe par lui-même et en vertu de la loi. On a pourtant prétendu qu'il constituait sous le rapport de la procédure, une exception à la règle que l'on ne peut se faire justice à soi-même et qu'il présentait une voie de fait substituée à une voie de droit et placée à côté de cette voie (1). On en a même tiré argument contre la doctrine que nous avons adoptée relativement à l'étendue de la rétention ; on a dit, en effet, que si dans quelques cas et comme à regret, le législateur permettait aux particuliers d'user de la loi du plus fort, d'aller à l'encontre de ce principe qu'on ne se fait pas justice à soi-même, c'était qu'il entendait bien n'accorder ces dérogations que dans quelques situations dignes d'intérêt, car il s'est résolu à grand'peine à les admettre (2).

Nous nous refusons à admettre cette notion de la rétention sans doute elle repose sur un fait : la possession ou la détention de la chose d'autrui, et elle

1. Rauter. *Revue de Législation*, 1839, p. 430.

2. Olier, *Op. cit.*, p. 159-160.

s'exerce également par un fait : le maintien du créancier dans cette situation, mais ce fait est autorisé par la loi moyennant l'existence de certaines conditions et constitue bien par conséquent une voie de droit au même titre que les autres droits qui ont pour base la possession d'une chose.

Pour déterminer par quelles voies juridiques s'exerce la rétention, il faut distinguer selon les divers cas qui peuvent se présenter. Nous les rangerons sous trois hypothèses ; action en justice tendant à la reprise de la chose ; troubles apportés à la possession du rétenteur, dépossession.

1^{re} *Hypothèse. Action tendant à la reprise de la chose.* — La rétention, consistant dans la faculté accordée au créancier de se refuser à se dessaisir de la chose du débiteur, doit s'exercer par voie d'exception ; elle ne constitue pas un moyen de défense au fond. Le rétenteur ne conteste en aucune façon le droit du demandeur, il soutient seulement qu'il a le droit de la conserver jusqu'à ce qu'il soit complètement payé.

Mais s'il y a là une exception, il faut dire qu'elle constitue une exception *sui generis*, ne rentrant dans aucune des catégories reconnues. Elle se rapproche davantage des exceptions dilatoires, tendant comme elles à différer la poursuite ; elle s'en distingue en ce qu'elle n'est soumise à aucun délai déterminé et qu'il dépend toujours du demandeur, à qui l'on oppose,

de la faire cesser à un moment quelconque en désintéressant le défendeur.

2° *Hypothèse. S'agit-il d'un simple trouble?* — Il semble bien que le rétenteur n'a aucun moyen juridique pour protéger sa possession et en assurer sa tranquillité.

En matière mobilière les articles 3, 2° du Code de procédure civile et 6, 10 de la loi de 25 mai 1838, nous montrent que les actions possessoires sont hors de cause et par conséquent que la seule protection du rétenteur de meubles consisterait dans l'article 2279 du Code civil.

Au lieu d'un simple trouble, y a-t-il emploi de la violence, le rétenteur se trouve dans le cas de légitime défense, il peut donc user de tous les moyens possibles et recourir à l'emploi de la force si cela est nécessaire.

3° *Hypothèse. Dépossession.* Il faut distinguer suivant que la dépossession résulte d'un abandon volontaire du rétenteur, ou qu'elle est la conséquence d'un fait indépendant de sa volonté.

En cas de restitution *volontaire* de la chose, le créancier perd tout droit à la rétention ; la détention est en effet, nous l'avons vu, une des conditions requises pour pouvoir user de cette garantie, mais il ne perd pas pour cela sa créance (art. 1286, C. civil); il pourra donc actionner son débiteur en remboursement, seulement il ne sera qu'un simple créancier chirographaire.

On peut toutefois se demander si, au cas où ce serait par ignorance de son droit de rétention que le créancier aurait restitué le bien vendu, qu'il détenait, il ne pourrait pas, une fois son erreur découverte, demander à recouvrer la possession ainsi abandonnée par erreur ?

Un auteur répond à cette question par l'affirmative en s'appuyant sur la théorie du paiement de l'indu où la restitution est admise par cela seul qu'il y a absence de dette et paiement par erreur (art. 1236, C. civil). Les deux conditions se rencontrent dans notre hypothèse ; de plus, ajoute-t-il, l'erreur de droit peut servir de base à la répétition comme l'erreur de fait (1).

Nous ne pouvons souscrire à ces raisons : il n'y a pas là paiement de l'indu ; on pourrait plutôt dire qu'il y a paiement avant terme. Or, dit l'article 1186 du Code civil, « ce qui a été payé d'avance ne peut être répété ».

Toutefois en vertu de l'article 2102-4° du Code civil, le vendeur de meubles qui a livré la chose vendue, peut revendiquer cette chose sous certaines conditions, que nous allons voir en étudiant le droit de revendication.

En cas de dépossession *involontaire*, on applique les principes de l'article 2279, c'est-à-dire qu'il faut refuser toute action possessoire au rétenteur et

1. Nicolas. *De la rétention*, n° 184.

lui accorder la revendication contre les usurpateurs de mauvaise foi et même contre les tiers de bonne foi en cas de vol et de perte, pendant trois ans.

b) *Des effets du droit de rétention.*— Il faut distinguer les effets du droit de rétention suivant que ce droit est opposé au débiteur lui-même ou à des tiers, créanciers privilégiés ou non.

1) *Effets de la rétention à l'égard du débiteur lui-même.*— Il s'agit de déterminer quels sont les droits et obligations du créancier détenteur vis-à-vis du débiteur.

Droits.— Le premier droit du rétenteur et on peut dire le seul qui lui appartienne de par sa qualité de rétenteur, c'est de garder par devers lui la chose du débiteur jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé.

En somme il a le même droit sur cette chose vendue que le créancier gagiste sur le meuble affecté à son droit de gage.

Ce droit, nous l'avons vu, il peut le céder à condition de céder en même temps la créance qu'il garantit. Il peut également user de la chose retenue comme d'un moyen de crédit en cédant l'exercice de son droit de rétention à l'un de ses créanciers comme garantie de sa propre dette, mais, bien entendu, une telle cession n'aurait d'effet qu'entre les parties et le sort de ce sous-gage resterait toujours soumis au sort de la créance primitive.

Le rétenteur a, comme tout créancier, le droit de

faire saisir et vendre la chose de son débiteur qui refuse de s'acquitter de sa *dette* à son égard ; seulement, en vertu du droit de rétention, il n'a aucun droit de préférence sur le prix, il ne viendrait dans ce cas à la distribution des deniers que comme simple chirographaire, il perdrait sa garantie, sa sûreté. On ne peut guère par conséquent considérer ce droit de vendre la chose, comme découlant de la rétention.

Tels sont les seuls droits du rétenteur ; il ne peut se servir de la chose, puisque le créancier gagiste lui-même n'a pas ce droit.

Le rétenteur ne pouvant user de la chose, ne peut, en vertu de tout droit de rétention, non plus *et à fortiori* faire les fruits siens ; ce n'est du reste pas un possesseur de bonne foi, au sens de l'article 550 du code civil, il lui manque toujours *l'animus domini*.

Obligations.— L'obligation principale de rétenteur est de rendre la chose retenue avec tous ses accessoires, dès qu'il est payé de sa créance et des impenses qu'il a dû faire sur la chose. Faute par lui de pouvoir rendre la chose et à moins qu'il ne puisse prouver qu'elle a péri par cas fortuit et sans sa faute, il sera condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire.

Le propriétaire tant qu'il ne s'est pas acquitté de sa dette, et bien que sa chose soit entre les mains du créancier peut quand même l'aliéner, mais il ne peut le faire, que grevée du droit de rétention. Une fois le

prix payé il a toujours pour contraindre le rétenteur, à lui livrer la chose, l'action en revendication, et il peut en user également contre ses successeurs universels et cela, quel que soit le délai écoulé, puisque ce ne sont que des détenteurs précaires. Contre des tiers, il ne peut agir que dans les limites de l'article 2279.

2° Effets du droit de rétention à l'égard des tiers.

— Les effets du droit de rétention diffèrent selon la nature que l'on reconnaît à ce droit. Ainsi, en vertu du système que nous avons adopté, la rétention étant avant tout le droit pour le créancier, qui en est investi, de demeurer en possession de la chose jusqu'à son entier désintéressement, nous lui reconnaissons le caractère réel, donc c'est un droit opposable à tous. D'autre part, la rétention ne constituant pas un privilège, ne donne aucun droit de préférence et n'est armée d'aucun droit de suite. Ce qui lui donne sa physionomie toute spéciale, ce qui fait d'elle une sûreté d'un genre tout particulier, c'est ce droit absolu de rester en possession de la chose qui sert de garantie à la créance.

D. — De l'extinction du droit de rétention

Comme tout droit accessoire, le droit de rétention peut s'éteindre par voie de conséquence ou par voie principale.

Par voie de conséquence. — Le droit de rétention

constituant, comme nous l'avons montré, une sûreté, doit subir le sort de la créance qu'il garantit. On doit donc citer comme mettant fin au droit de rétention, les divers modes d'extinction des créances : le paiement, la compensation, la remise de dette, la confusion.

Une question importante se pose toutefois à propos de la prescription, une créance, garantie par un droit de rétention, peut-elle se prescrire ?

L'affirmative a été soutenue par M. Cabrye (*op. cit.*, p. 98), et voici sur quels arguments il fonde son opinion. C'était la doctrine que soutenait Despeisses dans l'ancien droit ; sous l'empire de la législation actuelle, il est de principe que toutes les actions personnelles se prescrivent par trente ans (art. 2262 C. c.) ; il y a à cette règle trois sortes de dérogations : cette prescription ne court pas à l'égard de certaines créances (art. 2257, C. c.) ; il y a des événements qui en suspendent ou en interrompent le cours (art. 2255 et s., C. c.), il est des personnes contre lesquelles elle ne court pas (art. 2251 et s.).

L'énumération que fait la loi des diverses exceptions est limitative (art. 2251), ni la rétention ni le rétenteur n'y sont compris. C'est donc que la prescription court contre le rétenteur qui reste soumis à la règle générale de la prescription de trente ans. Les causes de suspension mentionnées dans l'article 2257 du Code civil ont pour cause unique l'im-

possibilité d'agir dans laquelle se trouve le créancier et quand bien même l'énumération de cet article ne serait pas limitative, quand bien même l'ancienne maxime *contra non valentem agere non courrit prescriptio* serait encore en vigueur, le rétenteur ne pourrait pas l'invoquer car rien ne l'empêche d'agir contre le débiteur pour interrompre la prescription.

Enfin la loi a établi cette présomption, qu'au bout de trente ans écoulés le débiteur est censé s'être libéré ; décider le contraire serait la remplacer par une présomption nouvelle qui pourrait aboutir à des injustices révoltantes. Il se peut fort bien que ce soit par erreur, par ignorance ou par négligence que le débiteur, après avoir payé, aura laissé la chose entre les mains du créancier, et en présumant alors qu'il n'a pas payé sa dette, on pourra arriver à le contraindre, à faire un second paiement s'il a perdu sa quittance ou s'il n'en a pas demandé.

Nous nous rallions sur cette question à l'opinion contraire, qui est celle de la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence. C'était déjà l'opinion admise en droit romain, on la trouve dans une constitution de Justin (1). Sans doute dans l'ancien droit Despeisses (2) et Rousseaud de la Combe donnaient

1. Caust. J. p. 5, C. *Des prescript. trigenta vid. quadr. annis*, VII, 39.

2. Despeisses, *Prescription*, t. IV, n° 23 ; G. Rousseaud de la Combe, *Gage*, n° 29.

la solution opposée mais d'autres auteurs et notamment Claude Serres (1) étaient d'avis contraire et c'est cette dernière décision qu'entraîne l'article 2248 du Code civil. Aux termes de cet article en effet, la reconnaissance de la dette est une cause d'interruption de la prescription ; or il n'y a pas de meilleure reconnaissance de la dette, que de laisser le créancier en possession de la chose ; sans doute c'est là une reconnaissance tacite ; mais une telle reconnaissance suffit.

Notre système prétend-on, a pour effet de repousser la présomption de libération qu'établit la loi par suite du fait de l'inaction du créancier pendant trente années. Mais quelle est la base de cette présomption ? C'est que pour être resté si longtemps sans agir, alors qu'il se trouvait dans toutes les conditions voulues pour pouvoir le faire, il faut que le créancier ait été payé ; son inaction, durant un si long laps de temps, serait sans cela inexplicable. Dans notre cas, au contraire, l'inaction du créancier se comprend très bien et est toute naturelle ; il est en paisible possession du bien sur la détention duquel il compte pour se faire payer ; il n'a donc rien qui le presse à agir ; si la prescription pouvait courir contre lui pendant ce temps, la sûreté que lui confère ainsi la loi constituerait pour lui un véritable piège.

On dit encore que cette solution amènera des iniqui-

1. Cl. Serres, *Inst. du dr. français*, t. III, tit. XV, p. 4.

tés révoltantes et que le débiteur pourra être contraint à payer deux fois. Cette hypothèse se réalisera bien rarement et encore au seul cas de dépôt. Il pourra bien se faire, en effet, qu'un dépositaire devenu créancier du déposant ou son héritier demandant au bout de trente ans la restitution du dépôt, se voie opposer le prétendu non-paiement de ses dépenses et ne pouvant invoquer la prescription, en soit réduit à un second paiement. Le déposant n'a qu'à s'en prendre à lui-même; il a été imprudent de ne pas s'être procuré une preuve quelconque de sa libération. C'était aussi à lui à savoir à qui il s'adressait pour confier le dépôt. Enfin il lui reste comme dernière ressource, assez illusoire, il faut bien le reconnaître, le droit de déférer le serment au dépositaire.

Du reste le système opposé conduit à des injustices bien autrement flagrantes, en fournissant au débiteur le moyen de tromper le créancier; ce dernier rassuré par la garantie qu'il possède resterait de bonne foi dans l'inaction et bien que n'ayant aucune négligence à se reprocher, se verrait, au bout de trente années, contraint de restituer sa garantie sans avoir pu obtenir le moindre paiement (1).

Par voie principale. — Le droit de rétention s'éteint par voie principale.

1^o Par la perte totale de la chose vendue. Si cette

1. Duranton; M. Glasson, *Du dr. de rétention*, p. 164; Troplong.

perte est due à la faute ou à la négligence du vendeur il devra en outre des dommages-intérêts.

2° Par la renonciation au droit de rétention. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

Il y a renonciation tacite :

En cas d'abandon volontaire de la possession. Toutefois, dans deux cas, le rétenteur pourra reprendre sa chose.

Le premier cas aura lieu en vertu de l'article 2102, 4° ; le second, prévu par l'article 576 du Code de commerce ; nous les verrons plus loin relatif au droit de revendication.

CHAPITRE II

La revendication

Nous diviserons cette étude sur la revendication en deux sections :

SECTION I. — De la nature de la revendication.

SECTION II. — Des conditions d'existence de la revendication.

SECTION I

De la nature de la revendication.

En droit romain, la tradition d'une chose vendue n'était pas translatrice de propriété par elle-même ; elle le devenait seulement quand le prix avait été payé. Jusqu'au paiement, malgré la tradition effectuée, le vendeur pouvait exercer la revendication en vertu du droit de propriété, resté toujours sur sa tête.

La même règle a pénétré aussi dans l'ancien droit ; Dumoulin, Pothier et tous les autres anciens auteurs, faisaient au vendeur l'application du principe romain

et lui donnaient la revendication quand il avait vendu sans terme. (Pothier, *vente*, n^{os} 318-324.)

S'il était facile de comprendre autrefois l'existence de cette revendication au profit du vendeur, il est, au contraire, très difficile d'expliquer son maintien dans le droit moderne. Le Code a, en effet, abandonné le principe romain sur la tradition des choses vendues, en déclarant expressément dans l'article 1583 que la propriété est acquise de droit à l'acheteur « sans que le prix ait été payé ». Le vendeur non payé n'est donc plus propriétaire. Comment se fait-il qu'il puisse encore revendiquer ? C'est ce que nous allons rechercher en examinant successivement les diverses opinions émises sur la question. Quatre systèmes sont en présence.

Premier système. — C'est celui soutenu par Troplong, qui aujourd'hui est à peu près abandonné. D'après cet auteur toutes les fois que le vendeur se trouvera dans les conditions requises par l'article 2102 pour exercer la revendication, la vente sera considérée comme résolue de plein droit, la propriété lui reviendra et il pourra agir en revendication.

Cette action en revendication est très utile au vendeur et ne fait pas double emploi avec l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. Ces actions ont chacune leurs bases différentes. La revendication suppose que l'aliénation n'a pas été consommée ; la résolution nous met en présence d'un contrat parfait

dont on pòursuit l'anéantissement pour des causes survenues *ex post facto*. De là nous tirerons les conséquences suivantes :

1^o Le revendiquant agira par voie de saisie suivant les termes de l'article 826 du Code de procédure civile. Celui qui demande la résolution ne peut pas procéder d'une façon aussi expéditive ; il lui faut, avant d'agir par les voies d'exécution, s'adresser préalablement au juge pour obtenir la résolution.

2^o Le juge saisi de la demande en résolution, peut accorder au débiteur un délai de grâce. Le revendiquant reprendra immédiatement sa chose. Constatons d'ailleurs que cette différence entre les deux actions est purement théorique. En matière mobilière, le vendeur en raison de l'article 2279, est presque toujours en danger de perdre la chose et le prix ; le juge n'aura, pour ainsi dire, jamais l'occasion d'accorder un délai à l'acheteur.

Tel est l'exposé du système de Troplong ; nous avons dit que ce système était actuellement à peu près abandonné. Il prête lieu, en effet, à des sérieuses critiques.

Tout d'abord il est contraire aux textes. L'article 2102 ne suppose pas que le contrat soit résolu de plein droit, le vendeur étant censé avoir toujours conservé la propriété, lorsque les conditions prescrites pour la revendication sont réalisées. La place de ce texte au titre des privilèges et hypothèques, où l'on ne s'occupe que

des cas où le contrat est maintenu, proteste contre une pareille interprétation.

En second lieu, l'idée de résolution de plein droit serait contraire aux principes de l'article 1184. Il faut alors pour l'admettre, une décision du législateur, autrement explicite que celle qu'on prétend tirer de l'article 2102.

Deuxième système. — Il a été soutenu par Duranton. Cet auteur fait une distinction. La résolution est-elle exercée contre le vendeur ? Nous sommes dans le domaine de l'article 1654 qui n'est lui-même qu'une application particulière de l'article 1184. On suit le droit commun. La résolution sera demandée en justice, et soumise à la prescription tentenaire. La résolution est-elle au contraire exercée contre les créanciers du vendeur ? La loi sous le nom de revendication, l'a réglementée d'une façon spéciale. Elle est soumise à des conditions plus rigoureuses par l'article 2102, § 4, alinéa 2. Notamment au lieu d'être prescriptible par trente ans, elle devra être exercée dans la huitaine de la livraison.

A l'appui de ce système, on fait remarquer que l'article 2102 ne peut que régler l'action en résolution. « C'est incontestablement en se fondant sur le principe de l'article 1184, dit Duranton, que les rédacteurs du Code ont donné la revendication au vendeur non payé lorsqu'il a vendu et livré sans accorder de terme à l'acheteur, puisque celui-ci, d'après l'arti-

cle 1583, était devenu propriétaire de la chose. » Et on ajoute que l'article 2102, placé au siège de la matière des privilèges ne peut que régler les rapports du vendeur avec les créanciers de son cocontractant.

Ce système distinguant deux résolutions : la résolution exercée contre l'acheteur seul (article 1584), et la résolution exercée contre les créanciers de l'acheteur (art. 2102) obéissant à des règles différentes, ce système, disons-nous, ne satisfait pas non plus la raison. Il soulève plusieurs objections que nous allons examiner successivement :

1° L'article 2102 ne s'occupe pas plus de la résolution selon l'article 1184, qu'il ne s'occupe nous avons essayé de le démontrer en combattant la théorie de Troplong, de la résolution de plein droit.

La vérité est qu'il reste absolument étranger à toute idée d'anéantissement du contrat. Le législateur, dans la matière des privilèges où il se propose, par les causes de préférence qu'il accorde au créancier, d'assurer l'exécution des conventions ne peut avoir organisé un moyen de faire tomber ces mêmes conventions. Si notre article avait voulu réglementer une question de résolution, il avait sa place toute trouvée après l'article 1584.

2° Le système de Duranton consacre des résultats que tout législateur un peu équitable, ne peut avoir voulu. En effet il aboutit à de sérieux résultats : « Diminuer les garanties du vendeur justement quand elles

lui sont le plus nécessaires. » Le vendeur au comptant, en présence des créanciers de l'acheteur, alors qu'il court le plus de risques de ne pas être payé, voit son droit de résolution restreint dans des limites très étroites, délai de huitaine. Quant au vendeur à crédit dans la même situation, il perd toute action en résolution. L'article 2102 ne prévoit, en effet, que le vendeur sans terme. Ce n'est pas tout. Si l'on accepte l'interprétation que nous donne Duranton de l'article 2102, il faut non seulement accuser le législateur d'avoir manqué aux règles les plus élémentaires de l'équité, mais encore, le taxer d'illogisme. Il serait inadmissible que le Code, voulant faire la situation si belle au créancier de l'acheteur par l'anéantissement à peu près total du droit de résolution, ait conservé le privilège. Ce que la loi aurait décidé, d'après l'éminent juriste, pour le droit de résolution, elle doit le décider également, semble-t-il, pour le privilège. Sinon, elle est inconséquente avec elle-même.

La jurisprudence, comme la grande majorité de la doctrine, repousse également cette fausse interprétation de l'article 2102. Elle n'a pas eu à se prononcer directement sur la question, mais voici dans quelles circonstances s'est manifestée son opinion à ce sujet : Une machine à vapeur avait été vendue sous la condition que, faute par l'acquéreur, de payer le prix dans le délai convenu, la résolution de la vente aurait lieu conformément aux dispositions de l'arti-

de 1654 du Code civil. Le prix n'ayant pas été payé, la résolution fut demandée devant le tribunal de commerce, et obtenue. Mais, un créancier ayant hypothèque sur la manufacture, à laquelle avait été incorporée la machine à vapeur, fit tierce opposition au jugement. Il prétendit que la machine devenue immeuble par destination, était, comme telle, comprise dans son droit d'hypothèque. Le tribunal donna tort à ce créancier. La Cour saisie de la question par voie d'appel, déclara recevable la tierce opposition et c'est justement là pour nous l'intérêt de cette décision, elle jugea que si, en espèce, la résolution ne pouvait être exercée par suite de l'immobilisation par destination de la machine vendue, la disposition de l'article 1654 ne s'en appliquait pas moins aux ventes d'immeubles, *alors même que les conditions du droit de revendication ne se rencontreraient pas*. La Cour suprême rejeta le pourvoi formé par le vendeur tout en reconnaissant l'application faite par la Cour d'appel de l'article 1654.

La jurisprudence n'a donc pas admis que le droit de revendication et le droit de résolution fussent une seule et même chose puisqu'elle décide que le vendeur d'objets mobiliers, même en conflit avec les créanciers de l'acheteur, peut agir en résolution en dehors des conditions requises pour la revendication (1).

1. Voir Sirey, 1836, I, 181. D'autres arrêts statuent dans le même sens, voir 18 août 1829, S, 30, II, 10 et D., 29, II, 281.

Troisième système. — Cette troisième théorie sur la nature de la revendication a rallié à elle la presque unanimité des suffrages. D'après Mourlon l'idée première en a été fournie à son cours par M. Bugnet; elle a ensuite été exposée dans un concours par M. Vuatrin, et développée enfin par M. Valette (*Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 90). Elle consiste à donner au mot « revendication » dans l'article 2102, un sens tout particulier. Ce n'est pas de la véritable revendication, fondée sur le droit de propriété qu'il s'agit là; on ne considère pas le contrat comme résolu; c'est toujours l'acheteur qui est propriétaire, conformément aux articles 1138 et 1583, et qui peut revendiquer. L'action ouverte au vendeur, sous le nom de revendication est tout simplement un moyen de reprendre temporairement la chose pour exercer sur elle son droit de rétention. C'est une action d'un genre particulier, très éloignée de la revendication du propriétaire et qu'on pourrait désigner du nom de *revendication du droit de rétention*. On constate en effet, que la condition principale à laquelle est subordonnée l'action de l'article 2102 est justement celle du droit de rétention, à savoir que la vente ait été faite sans terme: le vendeur aurait eu le droit de refuser la délivrance; on lui permet de revenir sur le fait accompli en reprenant sa chose. Les parties se retrouvent dans le même état que si le vendeur avait usé de son droit dès le premier jour.

On ajoute qu'il n'est pas rare de voir en France le nom de revendication appliqué à des actions qui n'en ont pas réellement les caractères. Et dans l'article 2102 lui-même il y en a un exemple : ce texte appelle « revendication », le droit qu'a le bailleur de saisir les meubles de son locataire ou de son fermier déplacés sans son consentement.

Quatrième système. — Observation critique au troisième système et l'explication de M. Planiol. — On tenterait vainement, dit M. Planiol, d'ébranler une opinion qui est aujourd'hui reçue et qui a l'avantage de donner satisfaction aux besoins de la pratique tout en expliquant à la lettre les diverses dispositions du Code. Cependant il est certain que cette conception si ingénieuse comme explication théorique, est en tous points absolument étrangère aux auteurs du Code ; c'est une création faite après coup et non une interprétation exacte du système voté en 1804. On a pu employer le mot « revendication » à propos du bailleur, parce que ce bailleur est un gagiste, qui possède une *action réelle* pour rentrer en possession de son gage ; il s'agit là d'une « *vindictio pignoris* » qui portait déjà ce nom dans l'usage avant le Code civil (Pothier. *Procédure civile*, n° 521. Comp. C. proc. civ., art, 826-831). Mais jamais personne n'avait eu l'idée que le droit de rétention (qui n'est qu'une simple *exception*) pût donner lieu à la revendication (qui est une *action*). Cette idée est

contraire à toutes les traditions. Pomponius dit : « *Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus* (1). » Elle est arbitraire et divinatoire comme le dit M. Huc et il est tout à fait impossible que les auteurs du Code l'aient eue. On comprend qu'un propriétaire ou un gagiste *revendique* : il a un droit réel, un *jus in re*, et en vertu de ce droit il réclame la possession de la chose. La revendication n'a pas d'autre but. On revendique donc les choses et non les droits. Or quel droit le vendeur a-t-il sur la chose en vertu de son droit de rétention ? Le droit de la retenir quand il l'a encore en main. Faire sortir de là une revendication, c'est *tirer une action d'un moyen de défense*.

L'alinéa 2 du 4^e de l'article 2102 a figuré dès le début dans le projet du Code ; on le lit déjà, en termes identiques à ceux du texte définitif, dans le projet élaboré en l'an VIII pour être soumis aux tribunaux ; il a passé par toute la filière des discussions sans provoquer la moindre observation. C'est donc qu'il a paru aux rédacteurs de la loi la chose la plus simple du monde.

La seule explication raisonnable, dit M. Planiol, est l'idée d'une dérogation implicite à l'article 1583, consistant dans le maintien de la propriété au profit du vendeur de meubles, tant qu'il n'est pas payé (2) ;

1. Digeste, liv. XII, tit. 6, § 51.

2. Planiol, *op. cit.*, vol. II, n° 1549.

donc, on a maintenu ce qui existait déjà dans l'ancien droit.

Nous nous rallions à ce quatrième système qui au lieu de chercher des explications permettant de concilier la lettre de l'article 2102 avec le principe de l'article 1583 considéré comme absolu — comme le font les autres trois systèmes — conclut que l'article 2102 restreint seulement la règle formulée en termes trop généraux dans l'article 1583 pour le transfert de la propriété avant tout paiement ; que l'article 2102 maintient donc partiellement l'ancienne règle de non transfert de la propriété avant le paiement, au profit du vendeur de meubles.

SECTION II

Des conditions d'existence de la revendication

La loi étant très explicite sur ce point, son étude ne demande pas de longs développements.

La revendication admise par l'article 2102 au profit du vendeur de meubles, est soumise à des conditions rigoureuses :

- 1° Elle n'a lieu que dans les *ventes faites sans terme* ;
- 2° Elle suppose que la chose est encore *dans le même état* ;
- 3° Elle suppose l'acheteur encore en *possession* ;
- 4° Elle doit être exercée dans un *bref délai (huitaine)*.

1^o *La vente doit être sans terme.* — Cette première condition n'a pas besoin d'explications ; elle est traditionnelle et nous vient du droit romain. Le vendeur à terme cessait d'être propriétaire en livrant la chose et ne pouvait plus revendiquer. Le Code civil se conforme donc sur ce point à une règle qui a été toujours admise.

2^o *La chose doit se trouver dans le même état.* — C'est une des conditions qui existaient aussi dans l'ancien droit qui appliquait la règle romaine « *Extinctæ res vindicari non possunt* » et on considérait la chose comme périe quand elle avait changé de forme. Quand elle aura subi une transformation telle qu'on ne pourra plus la reconnaître (du blé converti en farine), ou bien encore une transformation qui aura changé sa valeur (du bois converti en meubles). Le simple déballage de la chose n'équivaut pas à un changement dans son état. Sous l'empire de l'ancien article 580 du Code de commerce qui refusait la revendication, en cas de faillite, en présence d'un simple déballage de la chose, on pouvait se demander si cet article devait s'appliquer en matière civile. La question était tranchée par presque tous les auteurs, dans le sens de la négative. La loi de 1838 qui permet actuellement la revendication toutes les fois que l'identité de la marchandise sera prouvée, a fait cesser toute controverse à ce sujet, le simple déballage de la chose ne fait jamais obstacle à la revendication.

3° *La chose doit encore être en la possession de l'acheteur.* — Cette condition est une innovation du Code : il supprime le droit de suite, qui jadis appartenait au vendeur. Anciennement, l'action pouvait être intentée par lui contre des tiers, même contre des acquéreurs de bonne foi. Le texte de la coutume n'était pas formel : « Il peut la chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée » ; cela paraît faire allusion à un simple déplacement matériel, et non à une sous-aliénation. Cependant si l'acheteur, avant d'avoir payé son prix, avait déjà revendu la chose à un tiers, le meuble pouvait être revendiqué contre ce tiers par le premier vendeur. Cela avait été jugé au Parlement de Paris par un arrêt de la troisième chambre des enquêtes les autres consultées, le 24 juillet 1587. On avait appliqué en cette question certains textes romains, indiqués par Ferrière (*Compilation*, article 176, n° 13).

A cette époque, le droit de suite, en matière mobilière, n'avait rien d'anormal ; la jurisprudence française admettait, conformément au droit romain, la revendication des meubles contre quiconque les possédait. Ce n'est que plus tard qu'on a réagi en établissant la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre. » Mais sous l'ancien régime, cette maxime n'avait servi qu'à paralyser le droit de revendication du propriétaire dans les cas ordinaires. Pour le cas particulier de vente non suivie du paiement du prix,

on avait maintenu jusqu'à la fin le bénéfice de la revendication au vendeur non payé, parce que cette action était pour lui la garantie de sa créance (Pothier, sous art. 458 Cont. d'Orléans). Le Code civil seul a fait rentrer ce cas dans la règle commune et retiré le droit de suite au vendeur non payé comme au propriétaire dépossédé. Depuis 1804, le vendeur ne peut donc plus exercer sa revendication que contre les créanciers de l'acheteur et non pas contre les sous-acquéreurs.

4° *L'exercice de l'action dans la huitaine de la livraison.* — Le droit romain accordait au vendeur la revendication pendant trois ans, du moins, dans le dernier état de la législation. Dans l'ancienne France, le Parlement de Paris avait pris l'habitude de refuser la revendication à celui qui avait attendu trop longtemps pour agir ; on supposait qu'il avait seulement accordé un terme. Le droit ancien admettait donc un bref délai, mais la durée de ce délai n'était pas fixée : elle était laissée à l'arbitraire du juge. Le Code civil a agi mieux, en fixant invariablement à huit jours, à partir de la livraison, le délai dans lequel l'acheteur devra agir. M. Guillouard nous dit : « Ce que le vendeur doit faire dans le délai de huit jours, c'est revendiquer les meubles par lui vendus, il n'y a pas de formes sacramentelles pour cette revendication ; mais il est nécessaire que la revendication soit faite, comme le dit l'article 2102, soit par une action en justice, soit par

une saisie (1). » Un arrêt de la Cour de Douai du 18 décembre 1868 (S. 69. II. 213) nous rapporte, en effet, que le fait, pour le vendeur, d'avoir formé opposition à la saisie pratiquée par un tiers sur les objets vendus, n'équivaut pas à l'exercice même de cette revendication. En formant opposition le vendeur a seulement manifesté son intention d'agir, mais il n'a pas agi et, dès lors, il ne pourra plus exercer la revendication après la huitaine de la livraison.

1. *Traité des privilèges et hypothèques*, I, p. 46

CHAPITRE III

La résolution

D'après l'article 1654, « si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente ». Ce n'est qu'une application particulière du principe général de l'article 1184 sur la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution par l'une des parties ; un contrat synallagmatique devient résoluble dès que l'une des parties n'exécute pas son obligation.

Il faut rappeler que le droit romain ne connaissait la résolution que dans le contrat de vente, qui résultait d'un pacte expresse appelé pacte commissoire ou *lex commissoria*.

Les pays de coutume finissent par sous-entendre la clause de résolution, tandis que les pays de droit écrit continuent le droit romain. Le Code civil a consacré la solution admise par la coutume. D'après l'ar-

1. D'après le Code civil roumain actuel, de même qu'en droit français, la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques (art. 1021 C. c. roumain, la traduction de l'article 1148 français).

Mais c'est très important à retenir que même sous l'ancienne législa-

ticle 1184, la condition résolutoire est sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement ; cela ne veut pas dire que la résolution sera chose accomplie par le fait que l'un des contractants n'aura pas rempli dans le délai fixé les obligations que le contrat met à sa charge. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a

tion roumaine, le Code Calimach, le même principe gouvernait les contrats, quoique le Code Autrichien de 1811 qui a servi de base au code Calimach de 1817, n'accorde pas le droit de résolution à la partie qui avait exécuté son obligation, contre celle qui n'en avait pas exécuté la sienne.

En effet, l'article 919 du Code Autrichien n'accorde que le droit de forcer l'autre partie à exécuter son obligation en lui accordant en même temps des dommages-intérêts : « So ist der andere Theil, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur die génane Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern » (art. 919. C. autrichien).

Ce principe de la résolution du contrat en cas d'inexécution de la part d'une des parties de son obligation, a été introduit dans l'article 1236 du Code Calimach — contrairement à l'article 919 du Code autrichien qui ne l'accordait pas — sous l'influence de la jurisprudence française qui a toujours servi de base à celle roumaine. Cour de cassation roumaine. *Bulletin*. S. 1, 1870, p. 283. Cour de cassation roumaine. *Bulletin*. S. 1, 1874, p. 283.

La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit *ipso jure*, mais doit être demandée en justice.

Cass. roumaine et Cour de Galati.

Bulletin Cass. S. 1, 1889, p. 835.

Le Droit (Dreptul) de 1889, n° 71 et 1890, n° 44.

Bulletin de la Cassation de 1891, p. 1201.

le choix ou de forcer l'autre partie à exécuter la convention, ou de demander, en justice, la résolution avec dommages-intérêts. Rien de plus équitable ! Si la résolution opérerait par le seul fait du non paiement, le contrat n'aurait plus aucune base solide, son maintien dépendrait du bon vouloir de chacun des co-contractants qui n'aurait, pour l'anéantir, qu'à ne pas remplir son obligation. Ce droit d'option a d'ailleurs été reconnu de tous temps. Il a toujours fallu demander la résolution pour l'obtenir. On ne concevrait même pas une législation où l'une des parties serait à la discrétion de l'autre, la résolution opérant par le seul fait de non paiement. Le seul point sur lequel les législations peuvent varier, c'est sur la question de savoir comment la résolution sera demandée.

Après cette brève explication du principe posé par l'article 1184 — que nous avons cru utile à mentionner en tête de cette étude, car il forme le siège de la matière, constituant le droit commun de la résolution pour inexécution de la convention par l'une des parties — nous allons examiner en détail son application particulière au contrat de vente, en envisageant le cas où l'acheteur n'a pas payé le prix. Le vendeur peut alors demander la résolution ; il le peut en vertu de l'article 1184, et, aussi en vertu de l'article 1654 par lequel on a jugé utile de rappeler ici les règles générales consacrées par la loi au titre troisième.

Nous allons examiner :

SECTION I. — Les caractères de la résolution ;

SECTION II. — Les caractères de l'action en résolution ;

SECTION III. — Les effets de la résolution.

SECTION I

Les caractères de la résolution.

§ 1. — GÉNÉRALITÉ D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1654.

a) *Ventes dans lesquelles a lieu la résolution.* — La résolution existe dans toutes les ventes, quelle que soit leur nature, avec ou sans terme, mobilières ou immobilières. L'opinion proposée jadis par Troplong pour expliquer la revendication de l'article 2102, que, en parlant de la revendication du vendeur des meubles, non payé, l'article 2102 suppose la résolution du contrat déjà faite, cette opinion aurait eu pour effet de la faire disparaître dans beaucoup des ventes mobilières. Les conditions très étroites, dans lesquelles l'article 2102 enferme la revendication du vendeur, s'appliquant au droit de résolution qui est une de ses principales garanties, aboutiraient, en effet, à en supprimer entièrement l'usage dans une partie des ventes — les ventes avec terme — et à la restreindre tellement dans les autres (délai de huit jours au lieu de trente ans) que ce droit n'existerait pour ainsi dire plus en matière mobilière. Mais cette opinion a été

abandonnée, les articles 1184 et 1654 ne faisant aucune distinction.

b) *Causes de la résolution.* — La résolution existe tant que le vendeur n'a pas été intégralement payé, quelque minime que soit la portion qui reste due par l'acheteur. On peut dire, en effet, que, tant que l'acheteur n'a pas tout payé, il n'a pas accompli son obligation et, par suite, le vendeur peut demander la résolution. C'est surtout dans l'hypothèse où tout le prix n'a pas été payé mais où l'acheteur s'est presque acquitté de ses obligations, que paraît équitable la disposition de l'article 1656 permettant au magistrat d'accorder un délai au débiteur sur le point d'achever son paiement.

La résolution appartiendrait de même au vendeur si le prix, au lieu de consister en un capital exigible, était représenté par les arrérages d'une rente versés annuellement au vendeur. L'hypothèse d'un prix-rente ne se présente que très rarement dans les ventes des meubles. Dans les ventes d'immeubles, au contraire, il est fréquemment stipulé que l'acheteur sera débiteur d'une rente viagère. A ce point de vue l'article 1968 nous dit : « La rente viagère peut être constituée à titre onéreux moyennant une somme d'argent ou une chose mobilière... » Eh bien, en ce cas, l'application des principes conduirait à décider, qu'au cas de non paiement des arrérages, le crédi-rentier pourra demander la résolution. Mais l'article 1978,

est venu restreindre ici ce que pouvait avoir de trop généreux les termes de l'article 1654 qui admettent sans limites la résolution. D'après cet article 1978, le vendeur, non payé, peut saisir et faire vendre les biens de son débiteur et faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. Pourquoi cette exception à l'article 1654 ? C'est parce que l'aliénation d'un bien à rente viagère est un *contrat aléatoire* dans lequel chaque partie a des risques à courir. Quand le contrat a été exécuté pendant un certain temps, les choses ne sont plus entières et la résolution du contrat ne remettrait pas les parties exactement dans l'état antérieur, puisqu'il y a déjà une partie des chances courues. La résolution est donc impossible : le vendeur ne peut pas « demander à rentrer dans le fond aliéné » (art. 1978). — Toutefois, si l'action en résolution n'existe pas de plein droit dans les aliénations à rente viagère, il n'est pas défendu au vendeur de se la réserver par une convention expresse, en précisant la quotité d'arriéré qui lui permettra d'agir.

§ 2. — CHOIX LAISSÉ AU VENDEUR

Le contrat n'est pas résolu par le seul fait de non paiement du prix dans le délai fixé. Le vendeur, si l'acheteur ne paie pas, a un droit d'option. Deux partis s'offrent à lui : forcer l'acheteur à l'exécution de

sion obligation ou demander à la justice la résolution du contrat. C'est l'application du droit commun en matière de condition résolutoire tacite.

Toutes ces règles sont absolument rationnelles. Le droit de demander la résolution est une faveur pour le vendeur ; cette faveur ne peut se retourner contre lui et c'est ce qui aurait lieu si la résolution avait lieu de plein droit. Le contrat serait alors à la discrétion de l'acheteur qui n'aurait qu'à payer ou à ne pas payer suivant qu'il voudrait ou non maintenir le contrat.

Le vendeur a le droit d'option. Comment le vendeur peut-il exercer ce droit ; jusqu'à quel moment aura-t-il la faculté de choisir entre la résolution et l'exécution du contrat ? Plusieurs situations doivent être envisagées.

Le vendeur a d'abord poursuivi le paiement ; il est manifeste qu'en ce cas, il conserve toujours le droit de demander la résolution. La résolution est une garantie accordée au vendeur non payé, une ressource extrême dont l'utilité apparaît surtout si l'acheteur est insolvable.

Elle n'aurait pas sa raison d'être si on la retirait au vendeur qui, ayant d'abord poursuivi le paiement du prix, n'a pu l'obtenir. D'ailleurs, d'après l'article 1654, le vendeur peut demander la résolution si l'acheteur ne paie pas le prix ; cela suppose que le vendeur a d'abord réclamé le prix.

Supposons l'hypothèse inverse. Le vendeur a d'abord agi en résolution, ce qui est assez rare ; peut-il encore réclamer le prix ? Le vendeur a le droit d'option ; il est libre, d'après l'article 1184, d'exercer les deux termes de ce droit comme il l'entendra. Il n'est nullement forcé d'agir en paiement avant de demander la résolution ; il peut tout aussi bien faire l'inverse s'il le préfère. Au reste, il va sans dire qu'une fois la résolution prononcée, ce qui résulte d'un jugement passé en force de chose jugée ou de l'acquiescement du défendeur, le contrat n'existant plus, le vendeur ne peut plus réclamer le prix.

Le vendeur perd le droit d'option, s'il renonce à la faculté de demander la résolution. Rien n'empêche le vendeur de le faire. La résolution est une faveur établie dans son intérêt privé et chacun est libre d'abdiquer une faveur. La renonciation peut être expresse ou tacite. La clause de résolution de plein droit et sans sommation dont nous examinerons les effets plus loin, est un exemple de renonciation expresse. La renonciation tacite est celle qui s'enduit des faits accomplis par le vendeur, ne laissant aucun doute sur son intention de perdre son droit. Il ne fait aucun doute car les renonciations ne se présument point. Quant à la question de savoir si le fait impliqué est véritablement l'abandon du droit, c'est là une question d'appréciation personnelle pour chaque cas particulier. On ne peut, à cet égard, que don-

ner des exemples tirés des cas qui se sont présentés le plus souvent dans la pratique. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation (1) reconnaît avec raison que, si vendeur accepte un tiers comme obligé, cette novation par changement de débiteur emporte pour lui renonciation tacite à la résolution contre l'ancien débiteur. Nous savons déjà qu'il ne faut pas voir, dans le fait pour le vendeur d'avoir exercé des poursuites en vue d'obtenir le paiement, une abdication de son droit (2).

§ 3. — LA RÉSOLUTION DOIT ÊTRE DEMANDÉE

A LA JUSTICE

Cette nécessité, pour le vendeur qui désire la résolution, de s'adresser au magistrat, est consacrée par l'article 1184. Quel est le rôle du juge? Il est défini par l'article 1655, qui fait une distinction.

Le vendeur est-il en danger de perdre la chose et

1. S. 34, I, 808.

2. Relatif à la renonciation au droit de résiliation nous trouvons dans la jurisprudence roumaine plusieurs arrêts d'où résulte : « Que la renonciation au droit qui résulte de la clause résolutoire, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, doit être expressé étant de droit strict ». Cass. S. 1, n° 413, 1874 ; *Bulletin*, 1874, p. 282 ;

Ainsi que « la demande de paiement de la part du vendeur n'implique pas la renonciation de celui-ci au droit de demander la résolution du contrat » Cour de Bucarest. S. III, n° 214, 1888 ; *Le Droit*, n° 72, 1888.

le prix, la résolution est prononcée de suite. Dans le cas contraire, le juge peut, dit la loi, accorder un délai à l'acheteur. Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution sera prononcée, cette fois sans aucun retard possible. La loi est conçue en termes très énergiques et il est hors de doute que si l'acheteur n'a pas payé dans le délai qui lui a été accordé, le juge ne peut plus lui accorder un nouveau laps de temps.

Bien plus, dit M. Guillouard (1), le juge doit déclarer le contrat résilié même si l'acheteur offre à la barre du tribunal de payer le vendeur. C'est logique mais peut-être un peu excessif. L'article 1655 ne prévoit que les ventes d'immeubles, mais il s'applique aussi bien aux ventes mobilières. Comme toujours *lex statuit de eo quod plerumque fit*. La vérité est que, dans les ventes de meubles, le juge n'accordera presque jamais de délai, le vendeur étant toujours en danger de perdre la chose et le prix, par suite de la règle: *En fait de meubles possession vaut titre*. On peut pourtant concevoir des cas, dans lesquels, même en matière mobilière, aucun péril n'existera pour le vendeur. Il faut supposer pour cela que la chose vendue est incorporelle; l'article 2279 ne s'appliquant plus, le vendeur ne courra plus de risques et le juge pourra, s'il le trouve utile, accorder un délai à l'acheteur.

1. *Traité de la vente*, II, p. 117.

Tels sont les caractères de la résolution telle que la comprend le Code civil. Nous dirons, pour les résumer, que la résolution qui existe quelle que soit la nature de la vente, mobilière ou immobilière, au comptant ou à crédit, n'est pas obligatoire pour le vendeur. Ce dernier peut choisir entre l'exécution du contrat et sa résolution. S'il opte pour la résolution, il devra s'adresser à la justice, idée qu'on exprime en disant que la résolution n'a pas lieu de plein droit.

Mais, ces principes que nous venons de rappeler brièvement, les contractants peuvent les modifier par des conventions particulières. Nous rattachons, à l'étude des caractères de la résolution l'examen des différentes clauses qui peuvent intervenir entre les parties et modifier les principes que nous avons analysés dans cette section. Trois clauses sont possibles :

A. — Clause portant qu'à défaut de paiement du prix, la vente sera résolue.

B. — Clause portant qu'à défaut de paiement du prix, la vente sera résolue de plein droit et sans sommation.

C. — Clause portant qu'à défaut de paiement du prix, la vente sera résolue de plein droit.

A. — *Clause portant qu'à défaut de paiement du prix, la vente sera résolue.* — Aucune difficulté ne peut s'élever au sujet de l'interprétation de cette conven-

tion; l'intention évidente des parties a été de maintenir les règles du Code civil. Nous appliquerons l'article 1184.

La résolution, facultative pour le vendeur, sera demandée à la justice à moins naturellement que les parties ne soient pas d'accorder. De plus le juge, s'il le croit utile et si le vendeur ne court aucun danger de perdre la chose et le prix, pourra accorder un délai.

B. — *Clause portant qu'à défaut de paiement du prix, la vente sera résolue de plein droit et sans sommation.* — Ici non plus aucune contestation n'est possible. Quels sont les effets d'une pareille convention? Par le seul fait de la condition résolutoire accomplie, par le seul fait du non paiement du prix dans le délai fixé, la vente sera résolue. Les mots « de plein droit et sans sommation » excluent, non seulement l'intervention de la justice mais aussi la possibilité pour le vendeur de choisir entre l'exécution du contrat et sa résolution. Le vendeur a renoncé au droit d'option; il sera obligé, si l'acheteur ne paie pas, de subir la résolution. Remarquons qu'une pareille convention ne se rencontre que très rarement, pour ne pas dire jamais, dans la pratique; elle met le contrat à la discussion de l'acheteur; on conçoit, dès lors, que le vendeur ne se décide guère à consentir une clause qui aboutit pour lui à un si fâcheux résultat.

C. — *Clause portant qu'à défaut de paiement la vente sera résolue de plein droit.* — Tandis qu'aucune contestation sérieuse ne pouvait s'élever sur l'étendue des effets des deux précédentes conventions, nous entrons, au contraire, ici, dans le domaine de la controverse. La question ne souffrirait pas de difficultés si nous nous placions dans l'hypothèse d'une vente immobilière. Elle est tranchée par l'article 1656 d'après lequel : « S'il a été stipulé que la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. » Le vendeur, d'après ce texte, conserve son droit d'option. Mais, s'il choisit la résolution, il ne sera pas obligé de recourir à l'intervention de justice. Une simple sommation sera suffisante pour résoudre la vente. Quant à ce qu'il faut entendre par cette sommation, c'est une sommation de payer ou une simple déclaration du vendeur, de sa volonté de résoudre ? C'est encore une question sur la solution de laquelle on n'est pas d'accord et dont nous nous occuperons plus loin.

Un seul point pour le moment doit nous arrêter. L'article 1656 ne parle que des ventes d'immeubles. Quels seront alors, au cas d'une vente mobilière, les effets de la clause portant qu'à défaut de paiement, la vente sera résolue de plein droit ? Faudra-t-il appliquer l'article 1656 qui semble viser uniquement la vente d'immeubles, ou bien, au contraire, écartant cet

article, chercher autre part la solution de la question?

La doctrine est très divisée.

D'après Troplong (1), l'article 1656 ne prévoit que les ventes d'immeubles, on ne saurait l'étendre aux ventes mobilières. Pourquoi ? Selon cet auteur nous sommes ici en présence d'une convention des parties ; les principes de la condition résolutoire expresse doivent s'appliquer. La clause de résolution de plein droit tombe dans le domaine de l'article 1183. L'article 1656 dérogeant à l'article 1183, est venu restreindre la portée de ce que les parties ont voulu en conservant au vendeur son droit d'option. La disposition de cet article se justifie parfaitement si l'on considère que le vendeur d'immeubles n'a pas besoin d'être protégé aussi efficacement que le vendeur de meubles. Il est moins en danger de perdre la chose et le prix. La résolution immédiate apparaît, dès lors, comme moins nécessaire et l'on conçoit très bien que l'article 1656 ait décidé qu'en matière immobilière, la convention de résolution de plein droit aurait seulement pour effet d'écarter l'intervention de justice, le vendeur devant, par une sommation, manifester sa volonté de résoudre.

L'article 1656 se présente à nous comme un texte d'exception et, par suite, il faut la restreindre au seul cas qu'il prévoit, celui d'une vente d'immeubles. La

1. *Traité de vente*, nos 61 et 666.

vente est-elle mobilière? Nous rentrons dans le droit commun et appliquerons l'article 1183 qui contient les règles générales en matière de condition résolutoire. Le contrat sera résolu par le seul fait de non paiement à l'expiration des termes fixés; l'accomplissement de la condition « remet les choses en même état que si l'obligation n'avait pas existé »; donc, n'y a plus de convention ni de droit d'option pour le vendeur. Si la chose est encore entre les mains de l'acheteur et a perdu sa valeur, il sera sacrifié, car par l'exécution, il aurait obtenu le prix. Qu'il ne se plaigne pas ! Cette situation est son œuvre, elle est le résultat de la volonté nettement exprimée. Mais, si au contraire la chose a augmenté de valeur, le vendeur gagne à se voir imposer la résolution immédiatement et sans aucune sommation préalable car, au moyen de cette résolution obtenue si rapidement, il court moins le risque de se voir privé de la chose par suite d'une aliénation consentie par l'acheteur.

Cette théorie, malgré son apparence logique, ne nous séduit pas beaucoup. Nous ne croyons pas qu'il faille faire une ligne de démarcation nette entre le pacte commissaire exprès qui serait réglementé par l'article 1183 et le pacte commissaire tacite du domaine de l'article 1184. Nous sommes de l'avis des auteurs qui croient plutôt que l'article 1184 contient le droit commun en matière de pacte commissaire. Il pose les principes généraux pour le cas où l'une des par-

ties n'a pas satisfait à son engagement, peu importe que la condition résolutoire ait fait l'objet entre les contractants d'une convention expresse, ou qu'elle ait été sous-entendue. Deux idées fondamentales, bases de toute la théorie du pacte comissoire, se dégageant de son analyse :

1° La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

2° La résolution doit être demandée en justice (1).

Admettre d'autres principes, ce serait laisser le

1. La jurisprudence française et aussi celle roumaine se prononcent dans notre sens : que l'article 1656 fr. (1367 roum.) s'applique aussi en matière mobilière et que dans l'hypothèse de la clause de résolution de plein droit sans rien dire de la sommation, il faut toujours une mise en demeure, sans avoir besoin de s'adresser à la justice : « En considérant, dit la Cour de Cassation de Bucarest, que, si par le pacte comissoire on déroge à l'article 1021 (1148 fr.) et on exclut l'intervention de la justice, on ne déroge pas en même temps aussi à l'article 1679 (1139 fr.) ; que, en cas que les parties ont stipulé la résolution du contrat de plein droit en cas de non exécution de l'obligation, sans rien dire d'une sommation préalable, est nécessaire, que la partie qui veut bénéficier d'une pareille clause contre l'autre, qui n'exécute pas son obligation, la met en demeure par une sommation, d'après les règles ordinaires prescrite par l'article 1079 (1139 fr.) ; que le législateur lui-même nous a fait l'application de ces règles par l'article 1367 (1656 fr.) qui n'est qu'une application démonstrative de ce principe, etc... » Cass. roumaine, *Bulletin*. S. 1, 1875, p. 238 ; voir aussi Cass. S. 1, n° 329 de 1872, arrêt non publié dans le *Bulletin de la Cassation*.

contrat à la discrétion de l'une des parties. Le droit romain avait si bien compris qu'un semblable résultat était impossible que, lui qui n'admettait que le pacte commissoire exprès, avait consacré le droit d'option. L'intention évidente du législateur a été certainement de suivre la tradition romaine et de soustraire aux règles de l'article 1184, le pacte commissoire, même exprès. Tous les principes relatifs à ce pacte sont contenus dans l'article 1184; il ne faudra déroger à ce texte que lorsque les parties l'auront formellement voulu.

Notre point de départ n'est pas le même que celui de Troplong; cet auteur ramène tout à l'article 1183, nous nous basons, au contraire, sur l'article 1184. Nous arrivons à des conclusions différentes. A la question que nous avons posée : « dans quel sens comprendre la clause de résolution de plein droit » nous donnerons la solution suivante : l'article 1656 comme l'article 1184, conserve le droit d'option sur un seul point, il se sépare du droit commun, il n'exige pas l'intervention de la justice. Ce texte ne revêt pas un caractère exceptionnel, nous l'étendrons aux ventes mobilières. Le vendeur d'une chose mobilière pourra forcer l'acheteur à exécuter le contrat; s'il se décide en faveur de la résolution, il procédera par voie de sommation.

Cette solution si équitable à laquelle nous nous rallions, est celle acceptée par presque tous les auteurs.

On ne peut guère lui reprocher de violer, en conservant au vendeur le droit d'option, l'intention des parties qui ont voulu que la vente soit résolue de plein droit. Il est peu probable, en effet, que les contractants aient entendu laisser le contrat à la complète discrétion de l'acheteur. Il ne faut admettre une telle interprétation de la convention que lorsque les termes ne peuvent plus laisser aucun doute sur la volonté des parties. Elles ont décidé par exemple, que la vente sera résolue de plein droit et sans sommation.

Nous sommes fixés sur le sens qu'il faut, en matière mobilière, attribuer à la clause de résolution de plein droit.

Le vendeur aura le droit d'option, s'il choisit la résolution il devra faire une sommation à l'acheteur. De nouvelles difficultés s'élèvent sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par cette sommation dont parle l'article 1656.

D'après une première opinion soutenue par Laurent, la sommation consisterait dans la simple déclaration de la part du vendeur, qu'il entend user du pacte commissaire.

Cette opinion dit-on, est conforme à l'article 1656. D'après ce texte, l'acquéreur peut payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure de le faire par une sommation ; donc par argument *a contrario* ne peut plus payer après la sommation. S'il en est ainsi, ce

texte ne suppose pas une sommation de payer, car il faudrait alors nécessairement accorder à l'acheteur un délai pour payer une fois qu'il a été averti.

Nous penchons plutôt à admettre le système d'après lequel la sommation serait une sommation de payer. Qu'on lise l'article 1636, l'on y verra que : « l'acquéreur peut néanmoins payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure de le faire par une sommation ». Peut-on dire en termes plus clairs, qu'il s'agit ici d'une sommation de payer ? Cela résulte manifestement des mots « payer » et « de le faire » employés par la loi. En outre, la doctrine de Laurent est en opposition manifeste avec le droit commun. Que fait-on du principe d'après lequel le non-paiement n'est officiellement constaté que par la mise en demeure ? Pourquoi supposer que l'article 1636, lorsqu'il parle de sommation, a voulu parler d'une déclaration de résoudre ? Il est bien plus simple de voir dans ce texte une application pure et simple de règles de la mise en demeure. On n'a pas le droit, en présence du mot sommation, d'y voir autre chose qu'une sommation de payer ; si la loi avait voulu établir une dérogation du droit commun, elle eût été plutôt explicite. Mais pour que ce système soit logique, il faut accorder à l'acheteur un délai, très court d'ailleurs, pour s'acquitter. Mais alors, objecte-t-on, quelle sera la durée de ce délai ? Et si les parties ne s'entendent pas, le juge devra intervenir contrairement à l'arti-

de 1656 *in fine*, d'après lequel, il ne peut accorder un délai ? Cette objection n'est qu'apparente. Ce que la loi défend au juge, c'est d'accorder un délai à l'acheteur qui le demande, or, ici, l'acheteur ne fait que réclamer la faculté de se libérer.

Quant à la jurisprudence elle se prononce plutôt en sens contraire ; elle juge qu'après la sommation, il n'est plus permis à l'acheteur de purger sa demeure (1) ; en notre sens, il y a seulement un arrêt de la Cour de Riom confirmé en application, qui toutefois nous semble être resté isolé.

Tous nos développements au sujet de l'interprétation qu'il faut donner à la clause de résolution de plein droit peuvent se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° L'article 1656, interprétatif de la volonté des parties, s'applique puisqu'il ne fait que consacrer le droit commun aussi bien aux ventes de meubles qu'aux ventes d'immeubles. Le vendeur d'effets mobiliers, au cas d'une clause de résolution de plein droit, aura le choix entre l'exécution et la résolution du contrat, mais l'intervention de la justice sera écartée et remplacée par une sommation.

2° Cette sommation sera une sommation de payer (2).

1. Voir Dalloz, au mot *vente*, nos 1272 et 1273.

2. *Textes et jurisprudence roumaine*. Les articles 1366 et 1367 du Code civil roumain, sont la reproduction des articles 1655 et 1656 du Code civil français.

De la combinaison de ces articles, il résulte que : « même en cas

SECTION II

Les caractères de l'action en résolution

§ 1. — LES PERSONNES QUI PEUVENT EXERCER L'ACTION EN RÉOLUTION

La question est de savoir si en dehors du vendeur et ses héritiers il y a encore d'autres personnes qui peuvent exercer cette action.

a) Le cessionnaire de la créance du prix peut-il,

que les parties ont stipulé la résolution, de plein droit, de la vente, si le prix n'est pas payé au terme fixé, le juge peut encore accorder un terme à l'acheteur, si le vendeur ne lui a pas fait une sommation» Cassation roumaine. S. I, n° 369, 1878 ; *Bulletin*, 1878, p. 348.

« Les juges sont souverains à apprécier s'il est utile ou non d'accorder un terme pour le paiement » Cass. r. S. I, n° 29, 1884 ; *Bulletin*, 1884, n° 31. Cass. r. S. I, n° 208, 1885 ; *Bulletin*, 1885, p. 475.

En cas de demande en justice de la résolution du contrat pour non paiement du prix, la jurisprudence romaine décide qu'il n'y a plus besoin, en ce cas, d'une mise en demeure extra-judiciaire, la demande en justice constituant par elle-même une mise en demeure suffisante. Cass.-roumaine, *Bulletin*. S. I, 1870 et 1874, p. 283.

Même après la demande en résolution la convention continue à exister jusqu'à la résolution définitive ; d'où il résulte que pendant l'instance et jusqu'au jugement définitif, la partie contre laquelle on demande la résolution, peut l'éviter en exécutant son obligation. C. de Cassation roumaine, 23 févr. 1898, *Curierul judiciar* de 1898, n° 12 ; *Bulletin*. S. I, 1898, p. 832 et s. ; *Bulletin*, 1892, p. 50 ; C. de Galatz, *Dreptul* de 1890, n° 44.

comme le vendeur, exercer l'action en résolution? C'est très discuté (1), tout se ramène à la question de savoir si la résolution peut être considérée comme un accessoire de la créance. Si oui, en vertu de l'adage *accessorium sequitur principale*, elle pourra être exercée par le cessionnaire ; dans le cas contraire, il faudra la refuser à ce même cessionnaire.

Quant à nous, l'article 1692 qui énumère les accessoires de la créance cédée, ne nous paraît avoir aucun caractère limitatif. En vertu de l'interprétation très large que nous donnons à ce texte, nous considérons la résolution comme comprise, en qualité d'accessoire, dans la cession de la créance cédée et, en conséquence, nous permettrons au cessionnaire de l'exercer.

b) Faut-il admettre à l'exercice de l'action en résolution celui qui, ayant avancé à l'acheteur les deniers pour le prix, a été subrogé par le vendeur dans ses droits ? Presque tous les auteurs résolvent la question dans le sens de l'affirmative. Les articles 1249 et 1250 sont conçus dans les termes les plus généraux. A certaines conditions, ils permettent dans notre cas la subrogation. On ne voit pas alors pourquoi le subrogé qui peut être considéré comme un cessionnaire, ne

1. Dans le sens de la négative, voir Laurent, XXIV, 535 ; Marcadé sur l'article 1629, n° 2. Dans le sens de l'affirmative, consulter Aubry et Rau, Troplong, Guillouard. Aussi les arrêts : Paris, 17 août 1877, D. 1878, II, 36, Paris, 12 fév. 1844, S. 44. II. 115.

pourrait comme le cessionnaire lui-même, exercer la résolution.

c) L'action en restitution appartient encore aux créanciers du vendeur en vertu de l'article 1166, ce droit revêtant un caractère purement pécuniaire et ne pouvant être considéré comme exclusivement attaché à la personne.

§2. — INDIVISIBILITÉ DE L'ACTION EN RÉOLUTION

Lorsque le vendeur est mort laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux n'a le droit qu'à une part du prix.

Mais, chaque héritier agissant séparément, peut-il demander la résolution pour sa part, ou, au contraire, celui qui veut agir en résolution, doit-il mettre en cause tous ses cohéritiers pour s'entendre avec eux sur le maintien ou l'anéantissement du contrat? C'est se demander si l'action est divisible ou indivisible.

Une première opinion qui compte parmi ses partisans d'éminents jurisconsultes comme Laurent, considère l'action en résolution comme divisible. Il ne peut, dit-on, s'élever de doutes à cet égard. L'article 1217 nous donne une définition de la divisibilité. Il faut, nous dit ce texte, que la chose objet du droit, soit susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Or, sur quoi porte le droit de résolution? Sur la chose vendue qui est éminemment divisible. Le droit de résolution et, par suite l'action qui le

sanctionne, par définition, sont donc divisibles. Cette solution, imposée par les principes, est évidemment désastreuse pour l'acheteur qui pourra voir le contrat maintenu ou anéanti seulement pour partie. Mais cet acheteur n'est pas tant à plaindre, c'est bien par sa faute qu'il est dans cette situation désavantageuse. Il n'avait qu'à payer pour ne pas se trouver un si mauvais cas ! La loi vient au secours de l'acheteur au cas où le covendeur exerce le rachat. Elle lui permet alors, dans l'article 1670, d'exiger que les covendeurs soient mis en cause afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage, faute de quoi il sera renvoyé de la demande. Cette solution de l'article 1670 se conçoit très bien, l'acheteur, dans le cas prévu par ce texte, n'est pas fauif, et c'est toute justice que de lui permettre de choisir entre la résolution complète ou le maintien intégral du contrat.

Cette opinion ne nous paraît pas à l'abri de toute critique et nous inclinerons plutôt, suivant en cela le système admis par MM. Aubry et Rau en faveur de l'indivisibilité de l'action en résolution. L'acheteur pourra exiger du covendeur qu'il mette en cause les autres cohéritiers et s'entende avec eux pour la reprise totale du bien vendu. Sans doute, si l'on s'en tient à l'article 1217, l'action en résolution est bien divisible ; mais, les partisans du système que nous combattons oublient l'article 1218 d'après lequel l'obligation sera indivisible, si elle a été envisagée comme tel par les

parties. Or, n'est-ce pas justement le cas ici ? N'a-t-il pas dû entrer dans la pensée des parties que l'objet vendu ne pourrait, au cas de résolution, être repris à l'acheteur pour partie ? Et alors, que nous importe que la situation de celui à qui le bien est réclamé soit moins digne d'intérêt au cas de résolution pour non paiement ce prix, qu'au cas de rachat. Nous ne faisons qu'interpréter la volonté tacite des parties en reconnaissant à l'acheteur le droit de mettre tous les cohéritiers en cause. D'ailleurs, dans l'hypothèse de la rescision pour cause de lésion, le Code (art. 1685) admet bien l'application de l'article 1670. Et cependant, l'acheteur, contre qui la rescision est exercée, ayant profité de la situation précaire du vendeur pour obtenir la chose à bas prix, n'est guère plus recommandable que notre acheteur qui n'a pas payé le prix. Ces deux acheteurs, aussi peu honnêtes l'un que l'autre, doivent être placés dans la même situation. Ce que la loi accorde au premier, il n'y a pas de bonnes raisons pour le refuser au second.

La jurisprudence, comme la doctrine, est divisée sur la question. Dans le sens de l'indivisibilité, nous trouvons un arrêt rapporté dans le recueil de Sirey (1.44.I.115). Cet arrêt suppose l'action intentée non par un cohéritier, mais par un cocrédant. La question qui se pose est d'ailleurs la même dans un cas comme dans l'autre et doit être résolue dans le même sens. Nous trouvons, en faveur de l'indivisibilité, un arrêt de

la Cour suprême (S. 2.29.I.180) qui décide que le cohéritier est non recevable à demander la résolution sans le concours et assistance de son cohéritier. Il se base pour motiver la décision, sur ce fait que : « Les parties contractantes ont considéré comme indivisible, l'objet de chacun de ces actes. » La Cour, comme nous l'avons fait, base sa manière de voir sur l'article 1218.

§ 3. — DURÉE DE L'ACTION EN RÉSOLUTION

La loi n'ayant rien dit de spécial sur la durée de l'action en résolution, il nous faut donc appliquer le droit commun. L'application du droit commun nous conduit aux conséquences suivantes :

1° L'action en résolution pourra être exercée pendant trente ans contre l'acheteur.

2° Elle échouera en vertu de l'article 2279 contre les tiers détenteurs de bonne foi à moins que la chose n'ait été perdue ou volée. Dans ce dernier cas le vendeur pourra revendiquer pendant trente ans à compter du jour de la perte ou du vol, sauf l'exception consacrée par l'article 2280.

3° S'il s'agit d'une cession de créance à laquelle s'appliquent les formalités de l'article 1690, le cédant pourra revendiquer entre les mains des tiers sous-cessionnaires tant qu'il ne se seront pas conformés aux prescriptions exigées par cet article, c'est-à-dire tant qu'ils n'auront pas signifié la cession au débiteur ou

obtenu son acceptation par acte authentique. C'est en effet seulement après l'accomplissement de ces formalités, que la cession devient opposable aux tiers par suite au premier cédant qui joue le rôle de tiers. L'article 1690 remplace ici l'article 2279. Cependant la Cour de cassation a jugé qu'au cas d'une résolution de cession de créance, le cédant originaire ne pouvait agir contre le tiers cessionnaire et cela en vertu des articles 1689 et 2228 en Code civil (1).

Les créances constatées par des titres au porteur sont envisagées comme liées avec le titre qui les constate ; on les considère comme des objets mobiliers corporels et dès lors l'article 2279 leur devient applicable.

S'il s'agit d'une vente de navire, faut-il appliquer l'article 2279 et décider par suite que la résolution du vendeur échouera entre les mains des tiers acquéreurs de bonne foi ? On est généralement d'accord, quoiqu'il n'y ait pas de texte formel à cet égard, pour exclure en cette matière l'article 2279. Les motifs qui justifient cet article, difficulté pour les acquéreurs de demander à leurs auteurs la preuve de leur droit, ne se retrouvent plus ici. La transmission des navires est soumise à des formalités particulières grâce auxquelles l'acquéreur peut parfaitement connaître les titres de son auteur. Qu'il ne se plaigne plus dès lors s'il

1. D. 1893, I, p. 524.

est évincé et si on ne le protège pas par l'application de la maxime : « En fait de meubles possession vaut titre. » Outre cet argument de raison que l'on peut invoquer pour soutenir que l'article 2279 ne s'applique pas aux navires, les textes fournissent, en faveur de cette solution, un autre point d'appui. D'après les articles 193 et 196 du Code de commerce, le droit réel de privilège suit la chose entre les mains du tiers acquéreur et possesseur de bonne foi. Ce qu'on décide pour le droit réel de privilège, il faut l'appliquer au droit réel de propriété, c'est-à-dire au droit de résolution qui, contre les tiers, n'est autre que le droit de propriété invoqué par le vendeur qui l'a recouvré à la suite de la résolution prononcée contre l'acheteur.

Nous excluons, en matière de vente de navires, l'article 2279, mais alors se pose à nous un nouveau point d'interrogation. Si le tiers ne jouit pas de la prescription instantanée de l'article 2279. Au bout de quel laps de temps lui sera-t-il donné de prescrire la propriété du navire? M. Lyon-Caen (1) conclut à la prescription de trente ans malgré la bonne foi du possesseur. Il base sa décision sur ce motif que, la distinction faite par l'article 2265, suivant que le tiers habite ou non le ressort de la Cour d'appel où est situé le bien, cette distinction est inapplicable aux navires. Il ne reste plus alors qu'à revenir à la prescription tren-

1. *Précis de droit commercial*, t. II, n° 1634.

tenaire, même en présence d'un tiers de bonne foi. M. Labbé (1) se prononce en faveur de la prescription de vingt ans. C'est une solution très favorable pour l'acquéreur mais qu'on ne peut appuyer sur aucun texte. Pourquoi pas, si on ne considère que la bonne foi, ne pas accorder aussi bien la prescription de dix ans ? Il vaut mieux dans le doute permettre au vendeur, comme le fait M. Lyon-Caen de revendiquer pendant trente ans.

Si nous étions en matière immobilière il nous faudrait pour envisager sous tous ses aspects cette action en résolution, examiner sa nature et voir s'il faut la considérer comme une action réelle, personnelle ou mixte. La question présente de l'intérêt au point de vue de la compétence.

En matière réelle, c'est le tribunal de la situation du bien qui sera saisi ; en matière personnelle, le tribunal du domicile du défendeur ; en matière mixte le choix est donné au créancier. Le problème de la réalité ou de la personnalité de l'action en résolution n'a pas à être examiné à propos de la vente mobilière. L'article 2279 fait obstacle à l'exercice de la résolution vis-à-vis des tiers et, dans les cas très rares où pourtant cette résolution les atteint, il n'y a plus d'intérêt à se demander si l'action intentée est réelle, personnelle ou mixte. Quelle que soit, en effet, la nature

1. Note en bas d'un arrêt rapporté dans Sirey, 1870. I. 145.

qu'on lui reconnaisse, la compétence sera toujours la même; on appliquera la règle générale par cela seul que la loi n'y a pas dérogé, le tribunal du domicile du défendeur devra être saisi.

De même nous sortirions des limites de notre sujet en nous occupant des rapports établis par la loi de 1855 entre la résolution et le privilège du vendeur. Les principes nouveaux contenus dans cette loi ne concernent que la résolution immobilière. C'est très logique, car la résolution, dans les ventes des meubles, ne peut nuire aux tiers que prévoit la loi de 1855.

Mais si la résolution mobilière ne peut porter préjudice à ces tiers, elle est, au contraire, pleine de surprises pour les tiers créanciers chirographaires de l'acheteur. En effet, ces tiers, une fois qu'un certain temps s'est écoulé depuis la vente, ont dû considérer le bien vendu, comme devenu définitivement leur gage. Aucune publicité n'est organisée, ni d'ailleurs n'est facilement possible pour les ventes mobilières, qui permette au créancier de l'acheteur de constater que le prix n'a pas été payé. Ignorant l'existence du droit de résolution, et, pouvant avec raison croire qu'il n'existe plus, ils traiteront avec le débiteur et se verront plus tard atteints par l'exercice d'un droit qu'ils ne soupçonnaient pas. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, article 20-3° a mieux compris l'intérêt de ces tiers. Elle dit : « La déchéance de l'action en revendication emportera également celle de

l'action en résolution à l'égard des autres créanciers. » Tandis que d'après le Code civil français, l'action en résolution peut être exercée pour ainsi dire indéfiniment contre l'acheteur d'après les principes admis par la loi belge, la durée de cette action, au moins à l'égard des créanciers (1) est intimement liée à celle de la revendication et, huit jours après la livraison, toute personne pourra traiter avec l'acheteur en pleine sécurité. Mais remarquons que si la loi belge est en grand progrès sur le Code français, au point de vue des garanties qu'elle offre aux tiers, elle ne leur donne pas une protection tout à fait complète. Ces tiers, en effet, auront toujours à craindre l'exercice du privilège qui, lui, n'est soumis dans sa durée à aucune limitation.

Quant au point de savoir ce que devient l'action en résolution en présence d'une immobilisation de l'objet vendu, nous réserverons l'étude de cette controverse. Elle se présente sous le même aspect à l'occasion du privilège et c'est à cette place que nous l'examinerons.

1. C'est seulement, en effet, à l'égard des créanciers que la loi hypothécaire belge limite la durée de la résolution. Cette action dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, est toujours prescriptible par trente ans.

SECTION III

Des effets de la résolution

Après que nous avons vu, dans la première section, la possibilité que le vendeur non payé a de choisir entre l'exécution et la résolution du contrat ; dans la seconde section, les caractères de cette action en résolution, pour le cas qu'il choisit la résolution du contrat ; il nous reste encore dans cette dernière section, à passer en revue les effets qu'engendre la résolution une fois qu'elle est prononcée par le juge.

Les personnes intéressées à ce point de vue, sont d'abord les parties elles-mêmes et secondement, les tiers ; on va envisager donc ces effets séparément, pour les parties et pour les tiers intéressés.

§ 1. — EFFETS DE LA RÉOLUTION ENTRE LES PARTIES.

La principale conséquence de la résolution, conséquence d'où découlent toutes les autres, est qu'une fois la résolution prononcée, la vente étant considérée comme n'ayant jamais eu lieu, tout doit être remis dans l'état qui existait avant le contrat. Ce principe n'est d'ailleurs pas spécial à la résolution pour défaut de paiement du prix ; on le retrouverait toutes les fois qu'un contrat quelconque est résolu et quel que soit le motif de sa résolution.

Nous disons que les parties doivent être remises dans l'état qui existait avant le contrat. De cette proposition qui domine toute la matière, nous déduirons les conséquences suivantes :

1° L'acheteur doit restituer la chose ; il doit également restituer les fruits qu'il aurait perçus. Il faut remarquer que le principe de restitution, en ce qui concerne les fruits, ne trouvera que peu d'application en cette matière mobilière. Le bénéfice de l'acheteur d'effets mobiliers consiste, en effet, bien plutôt à faire usage de l'objet vendu qu'à en retirer des fruits. L'acheteur de meubles peut pourtant se trouver percevoir des fruits. Ainsi le cessionnaire d'une créance touche les intérêts de cette créance qui sont des fruits civils. Au cas de résolution de la cession, il en devra compte au cédant.

A ce propos, on peut se demander si l'acheteur aurait le droit d'invoquer la prescription de l'article 2277 afin de ne restituer les fruits que pendant une période de cinq années ? Nous ne le pensons pas. D'abord l'article 2277 n'est applicable qu'aux intérêts payables par année ou à des termes périodiques plus courts ; or, les restitutions mises à la charge de l'acheteur sont payables en bloc. Ensuite les motifs qui ont inspiré l'article 2277, à savoir l'intérêt qu'inspire le débiteur exposé à la ruine par la négligence de son créancier ne peuvent être invoqués par l'acheteur qui, par sa faute, s'est volontairement placé dans la situa-

tion d'un possesseur de mauvaise foi. Enfin la résolution doit avoir pour conséquence de replacer les parties dans la même situation qu'avant le contrat. Ce résultat ne serait pas atteint si l'acheteur pouvait se prévaloir de la prescription quinquennale.

En sens inverse, nous déciderons, pour les mêmes motifs, que le vendeur obligé de restituer les intérêts du prix touché par lui, ne pourra pas non plus invoquer la prescription de l'article 2277.

Nous disions plus haut que le bénéfice de l'acheteur d'effets mobiliers consiste plutôt à faire usage de la chose vendue qu'à en retirer les fruits. Dans le cas où l'acheteur a eu l'usage de la chose, nous pensons que cet acheteur qui s'est servi de l'objet vendu (1) ne pourrait exiger du vendeur la restitution des intérêts du prix. Ces intérêts peuvent, en effet, être considérés comme l'équivalent de la jouissance qu'il a eue sur la chose. Il s'établit là une sorte de compensation entre la jouissance de la chose, valeur que l'acheteur ne peut pas restituer et les intérêts du prix. La jurisprudence (2) décide que pareille compensation ne pourrait se produire lorsqu'il s'agit de fruits perçus par l'acheteur et que le vendeur ne saurait se dispenser de payer les intérêts sous prétexte que l'ache-

1. Tel serait le cas d'une vente d'un cheval de selle, l'acheteur ayant employé le cheval pour le monter.

2. Cass., 23 juillet 1834, S. 34.1.260.

teur a perçu les fruits. Comme le dit M. Guillouard (1) : « Cette compensation serait le plus souvent avantageuse pour le vendeur car, les fruits de la chose seront d'une valeur moindre que les intérêts du prix au taux légal. »

L'acheteur doit, de plus, un compte exact des dégradations par lui commises. Il va sans dire que, si la chose a diminué de valeur par cas fortuit ou force majeure, il ne saurait en être rendu responsable.

Mais supposons que l'acheteur, au lieu de dégrader la chose fait au contraire des dépenses pour elle.

Aura-t-il droit à une indemnité à raison de ces dépenses ? Ici s'impose la distinction habituelle entre les dépenses nécessaires, utiles et voluptuaires. La loi ne s'est pas occupée de la question, aussi, nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer le droit commun. Pour les dépenses nécessaires, celles qui, par définition, ont conservé la chose, l'acheteur aura droit au montant de la dépense. Pour les dépenses utiles, l'acheteur qui les a faites est un possesseur de mauvaise foi ; il savait que son titre était précaire tant qu'il n'aurait pas payé. Il n'a par suite droit qu'à la plus-value ou à la dépense seulement, quand, ce qui est rare, elle est inférieure à la plus-value.

Quant aux impenses voluptuaires, il ne faut recôn-

1. *Traité de la vente*, III, n° 615.

naître à l'acheteur, toujours par application du droit commun, que le *jus tollendi*.

2° En ce qui concerne le vendeur, ce dernier doit restituer les acomptes du prix par lui touchés et les intérêts du prix. Cette obligation pour le vendeur de restituer les intérêts du prix est corrélatrice à celle de l'acheteur de rendre les fruits par lui perçus.

Il faut ajouter que, par application de l'article 1184, le vendeur pourra en outre exiger des dommages et intérêts toutes les fois que la résolution du contrat lui aura causé préjudice.

§ 2. — EFFETS DE LA RÉSOLUTION A L'ÉGARD DES TIERS.

C'est toujours le principe, qu'au cas de résolution, la vente est censée n'avoir jamais eu lieu, qui doit nous guider dans l'examen des effets de la résolution vis-à-vis des tiers.

Appliquons ce principe à l'égard de l'acheteur; nous dirons : le contrat n'ayant jamais existé, les droits consentis par l'acheteur sur la chose dans l'intervalle entre la conclusion du contrat et son anéantissement tomberont, comme consentis par un non propriétaire.

C'est cette idée qu'exprime la maxime « *Resoluto jure tandem, resolvitur jus accipientis.* » Les tiers, par le fait de la résolution, se trouvent sans droits sur la chose, le vendeur est redevenu propriétaire, il va donc pouvoir revendiquer contre les tiers acquéreurs.

C'est bien la règle en matière immobilière (1). Mais il en est différemment lorsqu'on se trouve en présence d'une vente mobilière.

Le vendeur d'effets mobiliers, qui, la résolution prononcée, veut agir contre les tiers, se heurtera à la maxime ; « En fait de meubles, possession vaut titre. » Les tiers dont les droits sont anéantis à la suite de la résolution pourront se prévaloir de l'article 2279 comme d'une exception péremptoire et repousser la prétention du vendeur redevenu propriétaire. La situation du vendeur de meubles est donc infiniment moins bonne que celle du vendeur d'immeubles ; mais nous avons déjà vu que la loi vient à son secours en lui accordant (art. 2102) la revendication grâce à laquelle il pourra empêcher l'acheteur d'aliéner.

Faisons l'application de notre principe à l'égard du vendeur, nous dirons : « Les droits consentis par le vendeur dans l'intervalle entre la conclusion du contrat et son anéantissement, seront consolidés par la résolution. »

MM. Aubry et Rau professent pourtant, dans leur traité de droit civil (2), une opinion inverse. Au cas de résolution, disent ces auteurs, il y aura tout simplement retour de la chose entre les mains du vendeur qui avait cessé d'être propriétaire, et n'avait pu,

1. *Cass. française*, S. 1903.1.475 ,

2. III, n° 226, note 13.

par suite, consentir avant la résolution des droits valables. Cette théorie ne nous paraît pas exacte. Elle n'a d'ailleurs pas eu grand succès. Elle est contraire à l'article 1183 d'après lequel la condition résolutoire remet les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé. Le vendeur, aux termes de cet article, est donc censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire et il faut, pour se conformer à la loi, maintenir les droits qu'il a consentis dans l'intervalle entre la conclusion du contrat et sa résolution. Ici, comme toujours en matière mobilière, il faudra tenir compte de l'article 2279, qui vient restreindre, en pratique, la portée de la règle que la situation des ayants cause du vendeur est consolidée par la résolution.

CHAPITRE IV

Le privilège

Le privilège est, pour le vendeur non payé, le droit de vendre le bien et de se faire payer sur le prix par préférence aux créanciers chirographaires et hypothécaires de l'acheteur et aux créanciers privilégiés dont la sûreté passe après celle du vendeur.

Cette garantie si importante est, nous avons déjà eu occasion de le dire, une création de l'ancien droit. Le vendeur, sous la législation romaine, était bien suffisamment protégé quand il n'avait pas accordé de terme, puisqu'il restait propriétaire. Quant à celui qui avait suivi la foi de l'acheteur, il n'avait que la ressource des garanties conventionnelles ; sa situation, quoique digne d'intérêt, était peu enviable. Notre ancien droit est venu au secours de ce vendeur à crédit qui manquait de protection et lui a reconnu un privilège. Ce privilège fut généralisé et accordé même au vendeur sans terme et, ainsi compris, il a passé de nos coutumes dans le Code civil.

Nous ne nous occuperons que du privilège du ven-

deur d'effets mobiliers qui est consacré par l'article 2102, § 4. Nous diviserons cette étude en plusieurs sections :

SECTION I. — *Motifs et conditions d'existence du privilège.*

SECTION II. — *Les causes d'extinction.*

SECTION III. — *De la créance privilégiée.*

SECTION IV. — *Du rang du privilège.*

SECTION I. — **Motifs et conditions d'existence
du privilège.**

Le privilège est accordé au vendeur sur la chose vendue, parce que, ce vendeur, tant qu'il n'a pas été payé, a augmenté à ses dépenses le patrimoine de l'acheteur, par suite le gage des créanciers de cet acheteur.

Et, en effet, il a livré sans avoir reçu l'équivalent auquel il avait droit. Les créanciers, s'ils concourent avec ce vendeur non payé sur le prix de la chose, réaliseraient à son égard un enrichissement injuste, la valeur du bien vendu devant appartenir exclusivement au vendeur. La base du privilège est donc tout à fait équitable.

On exprime d'une façon plus brève l'idée que nous venons de développer, en disant : « Le vendeur est privilégié parce qu'il a mis la chose dans le patrimoine de l'acheteur. »

Pour qu'il y ait privilège du vendeur d'effets mobiliers, plusieurs conditions sont nécessaires. Il faut :

Une vente ;

La vente doit avoir pour objet des effets mobiliers ;

La chose doit être en la possession du débiteur.

§ 1. — POUR QU'IL Y AIT PRIVILÈGE,

IL FAUT UNE VENTE

Au cas de contestation, c'est au juge qu'il appartient de décider si la convention intervenue entre les parties a vraiment les caractères d'une vente. Il devrait pour apprécier la nature du contrat, s'en remettre non pas au nom que les parties lui ont donné, mais à l'intention qu'elles ont eue en contractant. Les Romains disaient : *Contractus non ex nomine, sed ex re legem accipiunt.*

Par application de ces principes, nous déciderons que si la femme s'est constitué en dot des meubles, l'estimation valant vente à moins de convention contraire, la femme dotale aura le privilège du vendeur. Cette solution n'est pas admise par M. Colmet de Santerre qui fait une distinction subtile. Cet auteur voit dans la constitution de dot mobilière avec estimation, deux opérations : une vente et une constitution de dot. Le mari devient propriétaire des objets mobiliers, comme s'il les avait achetés ; mais le prix

de ces objets, résultant de l'estimation, il ne le paie pas ou plutôt, il est censé, après l'avoir payé, l'avoir reçu de nouveau à titre de dot. Ce dont plus tard il sera débiteur, ce ne sera plus du prix de la vente, mais de la dot en argent qu'il aura reçue. Envisageant les choses de la façon que nous venons d'indiquer. M. Colmet de Santerre est conduit à ne plus voir, dans la femme qui réclame la restitution de la dot, une vendeuse. Il lui refuse, par conséquent, le privilège. La femme dotale sera uniquement protégée par les garanties légales attachées à la restitution de la dot (1). Tout cela, comme nous le disions, est bien subtil. La loi dit « estimation vaut vente » ; pourquoi chercher si loin, et ne pas dire simplement que le mari débiteur des objets mobiliers est dans la situation d'un acheteur ?

La jurisprudence tranche la question dans notre sens (2). Notons, comme un argument de plus, en faveur de l'adoption du privilège, le droit romain (3) qui dans le cas dont il s'agit, accordait formellement à la femme l'action *ex vendito*, la considérait, par conséquent, comme vendeuse. Maintenant que le privilège du vendeur est reconnu par nos lois, nous ne faisons que suivre une vieille tradition, en permet-

1. VI, t^o 224 bis.

2. S. 48 ; II, p. 557.

3. Loi 10 au Code de *jure dotium*.

tant à la femme de l'exercer. Nous lui appliquons simplement des garanties qui sont un apanage de sa situation de vendeuse.

Toujours par application de cette idée que pour qu'il y ait privilège, il faut vente, nous refuserons le privilège au coéchangiste. On pourrait être tenté de l'accorder sous ce prétexte que l'échange, dit l'article 1707, obéit aux règles de la vente. Ce serait prendre cet article dans un sens trop absolu ; il renvoie aux principes de la vente pour ce qui concerne les rapports contractants, mais non pas pour ce qui concerne les rapports entre les parties et les tiers. Or le privilège est un droit accordé contre les tiers. D'ailleurs, le privilège n'est pas réglementé, au titre de la vente, auquel renvoie évidemment l'article 1707, mais au titre des privilèges et hypothèques.

L'acheteur à réméré ne saurait non plus avoir le privilège, lorsque le pacte de rachat est exercé, pour le paiement du prix que le vendeur doit lui restituer.

En effet, lorsque le vendeur exerce le réméré, il n'y a pas un acte nouveau, mais la résolution d'un acte antérieur. S'il n'y a pas de vente, il ne peut être question de privilège.

Terminons par une dernière observation ce qui concerne cette première condition d'existence du privilège. Le donateur de meubles avec charges ne pourra pas non plus se prévaloir du privilège sur le meuble donné pour exiger l'exécution des charges imposées

par la donation. La donation avec charges, si elle est un contrat à titre onéreux, n'est pas pour cela une vente. La loi hypothécaire belge de 1831, trouvant digne d'intérêt la situation du donateur, lui a accordé le privilège que notre code lui refuse ; mais elle a restreint cette faveur au donateur d'immeubles. Le donateur de meubles reste toujours dépourvu de toute garantie de cette nature (1).

§ 2. — LA VENTE DOIT AVOIR POUR OBJET
DES EFFETS MOBILIERS.

Les créances privilégiées dit l'article 2102, sont :

4° « Le prix d'effets mobiliers non payé. »

Or, d'après l'article 535, l'expression, « effets mobiliers » comprend tout ce qui n'est pas immeubles.

L'expression « effets mobiliers » est donc la plus large dont puisse se servir le Code ; par suite s'entend aussi bien des meubles incorporels (art. 529) que des meubles corporels.

On a cependant soutenu (Mourlon, Troplong, Lau-

1. Toutes les questions que nous venons de signaler sur le point de savoir s'il faut étendre le privilège au coéchangiste, à l'acheteur à réméré, au donateur avec charges, se sont présentés dans la pratique, mais seulement en matière immobilière. La jurisprudence les a résolues dans notre sens. (Voir Dalloz au mot Privilège, nos 429 à 435.) Ces diverses hypothèses pourraient tout aussi bien se présenter en matière mobilière, c'est pourquoi nous avons cru utile de les noter brièvement ici.

rent) que le privilège n'avait lieu que sur les objets corporels et que, par conséquent, le vendeur d'une créance n'y avait pas droit. Laurent à l'appui de son opinion donne une série d'arguments qui ne nous paraissent guère convaincants et que nous allons indiquer pour les réfuter.

En premier lieu, dit cet auteur, l'intitulé du paragraphe 2 : « Privilèges sur certains meubles » est une preuve que le privilège ne grève que des objets corporels déterminés.

Oui, c'est une preuve qu'il ne grève que des objets déterminés, mais pourquoi plutôt des objets corporels qu'incorporels.

En second lieu, dit Laurent, la loi exige pour la conservation du privilège la possession du débiteur ; et, la possession ne se conçoit, pour les choses incorporelles, qu'à certaines conditions que le législateur aurait déterminées s'il avait voulu que l'article 2102-4°, s'appliquât à cette catégorie de biens. Nous répondrons que la loi n'avait pas à indiquer les conditions de la possession des créances, il n'y a à cet égard qu'à appliquer l'article 1690 qui est le droit commun de la matière.

De plus, ajoute-t-on, dans l'article 2102 1°, le mot meuble — cela résulte des termes : « tout ce qui garnit la maison ou la ferme » — veut dire bien corporel. C'est là, en effet, une vérité incontestable, mais qui ne préjuge en rien la solution de la question. Si

la loi, dans l'article 2102-1^o, a envisagé l'expression meubles d'une façon restrictive, est-ce une raison pour donner le même sens aux mots « effets mobiliers » du 4^o de ce même article ? On n'en a pas le droit en présence de l'article 535.

Nous sommes toujours ramenés à cet article 535. Les termes en sont très nets. Il ne faut pas hésiter à l'appliquer pour le commentaire de l'article 2102-4^o. La loi s'est donné la peine d'établir une définition du mot effets mobiliers, c'est apparemment pour que, dans le doute, on s'y reporte. Nous admettons donc, en cela d'accord avec la presque unanimité des auteurs (1) et la majorité de la jurisprudence (2) que l'expression « effets mobiliers » conformément à l'article 535, comprend tout ce qui est censé meuble, que, par suite, le privilège appartient au vendeur de meubles corporels comme au vendeur de meubles incorporels. Nous reconnaitrons, en vertu de ces principes, l'existence du privilège au cas d'une cession de créance, d'une vente d'office, d'une vente de fonds de commerce.

Ces deux dernières hypothèses ont soulevé des contestations intéressantes à étudier et qui seront examinées par nous à leur place.

1. Aubry et Rau, t. III, § 261, p. 152 ; Colmet de Santerre, IX, n^o 355 ; Guillouard, *op cit.*, I, p. 431 ; Baudry, III, n^o 1112.

2. Voir Dalloz, au mot Privilèges, n^o 334 et supplément n^o 163.

§ 3. — LA CHOSE DOIT ÊTRE EN LA POSSESSION
DU DÉBITEUR

Cette dernière condition, nécessaire pour que le privilège existe au profit du vendeur d'effets mobiliers, est mentionnée dans l'article 2102-4°, qui exige pour l'exercice de ce privilège, « la possession du débiteur ».

Ce n'est là qu'une application du droit commun, du principe posé par l'article 2110 que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, principe qui n'est lui-même qu'une conséquence de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

De tout ceci, nous concluons que le privilège pourra être opposé à tout tiers possesseur qui ne pourra invoquer l'article 2279, c'est-à-dire qui sera de mauvaise foi (1) ou de bonne foi, la chose ayant été perdue ou volée, sauf l'exception de l'article 2280.

Du principe que la chose doit être en la possession du débiteur pour que l'exercice du privilège soit permis, on peut déduire les conséquences suivantes :

1° Si l'acheteur a conservé la propriété de la chose vendue, mais il a loué cet objet, l'a prêté, ou bien encore l'a déposé, chez un tiers, le privilège doit subsister. L'acheteur possède bien, en effet, les deux élé-

1. La mauvaise foi consiste ici dans la connaissance que le tiers a eue au moment du contrat de l'existence du privilège.

ments de la possession se trouvent réunis sur sa tête. Pour employer les expressions romaines il a le *corpus* — il possède *corpore alieno* —, et *l'animus*.

2° Si l'acheteur a revendu et livré, aucune difficulté ne peut s'élever. Nous sommes en présence d'un acheteur qui ne possède plus ; le privilège tombe.

3° L'acheteur a revendu mais non encore livré. Nous pensons qu'en ce cas, le privilège pourra être exercé par le vendeur.

Si l'article 2102 exige que les effets soient en la possession du débiteur, c'est par application de l'article 2279. Le privilège ne pourra plus être exercé toutes les fois que le tiers acquéreur pourra se prévaloir de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre ». Or, dans l'hypothèse en question, l'acheteur n'ayant pas livré, le tiers n'a pas la possession réelle exigée par l'article 2279. Il ne peut, en invoquant ce titre, écarter l'exercice du privilège. Au sens strict du mot on peut bien dire que l'acheteur ne possède plus, il a vendu, il a perdu *l'animus domini* ; mais, si on se rapporte aux vrais motifs de l'article 2102, si l'on ne voit dans cet article qu'une application de l'article 2279, il faut alors considérer celui qui a vendu, mais non pas livré, comme possédant encore selon l'article 2102 et admettre, en conséquence, le vendeur à exercer son privilège (1).

1. Voyez en un au contraire : Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2619, 2° Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 62, p. 153 et 154 ; Laurent, XXIX,

Faut-il, appliquant à la lettre le principe que la chose doit être en la possession du débiteur, en déduire que le privilège ne pourra pas s'exercer sur le prix de la revente fait à l'amiable? Nous ne le pensons pas. Ce serait mal entendre la loi. Le privilège suppose forcément, pour être rendu pratique, la réalisation du gage, le vendeur fait saisir le bien et se paie, par préférence, sur le prix obtenu à la suite de cette vente forcée. Personne n'a jamais pensé que l'article 2102 fasse obstacle à un pareil résultat. Ce serait absurde! Mais alors pourquoi faire une différence entre la vente à l'amiable et la vente forcée? Il n'y a pas de raison de distinguer et il faut admettre que dans tous les cas le vendeur pourra se payer sur le prix de la chose. Cette solution que nous admettons permet au vendeur d'éviter les inconvénients qui résultent pour lui de la perte du privilège au cas où l'acheteur a revendu et livré. Le privilège pouvant s'exercer sur le prix, le vendeur, si le prix de la deuxième vente n'est pas encore payé, pourra saisir-arrêter le prix entre les mains du second acheteur. Ce droit pour le vendeur de se payer sur le prix de la revente a été consacré par la jurisprudence à propos des cessions d'office (2).

n° 479. En notre sens Guillouard, *op. cit.*, I, p. 434; Troplong, I, n° 184; Baudry Lacantinerie et de Loynes, I, n° 495.

2. Cass., 16 fév. 1831, S. 31, I, 74; Paris, 1^{er} déc. 1840, S. 45, II, 560. Amiens, 27 août 1844, S. 45, II, 561; Cass., 13 juin 1853, S. 53, I, 497.

D'ailleurs en matière d'offices, il faut en venir là si on ne veut mettre à néant le privilège, car, comme nous le verrons plus tard, on ne peut recourir à la vente forcée. Il a été jugé de même, qu'au cas de vente de fonds de commerce, le vendeur a privilège sur le prix alors même que le fonds est sorti des mains de l'acquéreur à la suite d'une revente faite à l'amiable. Le prix, dit l'arrêt, représente le fonds (1). Si l'on admet, avec l'arrêt, cette subrogation de la créance du prix à la chose, on peut dire que l'acheteur est en possession tant qu'il n'a pas reçu le prix. C'est peut-être exagéré; il n'est pas besoin de recourir à cette idée de possession pour expliquer comment le privilège peut porter sur le prix de la vente à l'amiable. C'est là une conséquence toute naturelle des principes sur le mode de réalisation des privilèges (2).

Nous remarquons, à l'instant même, qu'on ne peut recourir, au cas d'une vente d'office ministériel, à la vente forcée : il est intéressant d'en rechercher les motifs. Le privilège s'exerce ici d'une façon spéciale à raison de ce fait que l'office n'est pas dans le commerce. Lorsqu'on parle d'une vente d'office, ce n'est

1. Trib. Seine, 30 juillet 1825, D. au mot Privilèges, n° 338.

2. Pour les auteurs sur la question consulter Guillouard, I, n° 391 et s.; Colmet de Santerre, IX, n° 32 *bis*. Baudry-Lacantinerie, I, n° 497; Laurent XXIX, n° 480. Aussi au régime des hypothèques, III, n° 316.

pas la charge elle-même qui est vendue. Ce qui fait l'objet du contrat, c'est la valeur vénale de l'office, la faculté de percevoir les bénéfices, certains auteurs disent : le droit de présentation. C'est inexact à notre avis. Le droit de présentation n'est qu'un moyen de transmission, il ne fait pas l'objet de la vente. Lorsque les parties se sont entendues sur tous les points, notamment sur le prix, comme le gouvernement seul a le droit d'investir le nouveau titulaire, les parties s'adresseront à lui, le cédant présentera son successeur à l'agrément de l'autorité. C'est par ce droit de présentation ainsi exercé en vue de l'acceptation du cessionnaire que la vente recevra sa consécration définitive. Il est manifeste, si l'on envisage ainsi l'opération intervenue entre les parties, que le droit de présentation n'est qu'un moyen de transmission, la chose transmise est la faculté de percevoir les bénéfices. En pratique on peut bien dire que l'office lui-même est dans le commerce, car comme le Gouvernement nomme toujours le titulaire qui lui est présenté, c'est bien la charge elle-même en définitive qui est vendue.

Ces principes posés, comment va-t-on exercer le privilège? On ne peut concevoir le vendeur d'office non payé saisissant cet office, le vendant et se payant sur le prix de la vente forcée. Il ne le peut pas, l'office étant hors le commerce. Comment va-t-on rendre pratique l'exercice du privilège?

Le vendeur d'office non payé, attendra que son acheteur revende à son tour et il exercera le privilège sur le prix de la revente. Nous comprenons maintenant pourquoi, si l'on veut admettre le privilège en matière de cession d'office, on est tenu de le reporter toujours sur le prix de la revente faite à l'amiable. Nous avons vu que la jurisprudence était presque unanime à le décider ainsi, nous disons, presque unanime, car on pourrait citer un arrêt de la cour de Nancy (1) d'après lequel, l'article 2102, qui exige la possession du débiteur pour l'exercice du privilège, empêche de reporter ce privilège sur le prix de la revente faite à l'amiable. Nous n'avons pas à combattre cette fausse interprétation de la loi, nous nous sommes suffisamment étendus sur ce point dans les explications qui précèdent.

Il va sans dire que le privilège ne pourrait plus être exercé sur le prix d'une deuxième ou troisième revente. Si l'on admettait la solution contraire, on se mettrait réellement en opposition avec l'article 2102 qui exige la possession du débiteur. Le cessionnaire immédiat, le débiteur dans le sens de notre article, ne possède plus au moment de la deuxième cession.

L'étude de cette troisième condition exigée par la loi pour l'exercice du privilège « la possession du

1. S. 1850, II, 285.

débiteur », a soulevé d'intéressantes questions en matière de vente de fonds de commerce. Le fonds de commerce est une chose incorporelle, il rentre donc dans l'expression *effets mobiliers* de l'article 2102 si l'on entend cette expression dans le sens large qu'elle comporte. Mais il y a pourtant des raisons sérieuses de douter de l'existence du privilège, au cas de vente d'un fonds de commerce.

Deux objections se présentent à l'esprit.

Lorsque la vente porte uniquement sur l'achalandage, peut-on dire, étant donnée la nature spéciale de l'objet du contrat, qu'il y ait là une assiette suffisante, à l'exercice du privilège? Lorsque la vente, outre l'achalandage comprend des marchandises, faut-il considérer ces marchandises qui se remplacent les unes les autres, comme formant un ensemble sur lequel le vendeur, malgré les transformations qu'il subit, peut exercer son privilège ou bien, faut-il au contraire envisager ces marchandises, individuellement et alors décider, appliquent l'article 2102, que le vendeur du fonds ne sera admis à exercer son privilège, qu'autant que les marchandises qu'il prétend saisir sont les mêmes que celles qui existaient au moment de la vente?

Envisageons d'abord le cas où la vente porte uniquement sur l'achalandage. L'achalandage, ce sont les relations qui existent entre le public et un établissement commercial, ce qu'on appelle dans l'usage,

la clientèle. On voit, par cette définition, que l'achalandage constitue la partie essentielle du fonds qui ne se comprend pas sans lui ; on voit aussi que c'est là un bien d'une nature toute spéciale, et c'est de ce caractère *sui generis* de l'objet du contrat que sont nées toutes les difficultés. La cour de Paris (1) a refusé au vendeur d'un fonds de commerce le privilège « par suite de la nature essentiellement variable et confuse du fonds ». La théorie de la Cour d'appel se retrouve complétée, dans les motifs du Tribunal de commerce de la décision duquel appel avait été interjeté.

L'achalandage, dit ce tribunal, s'il peut être considéré comme un bien meuble et incorporel, se compose de parties distinctes qui se renouvellent et changent chaque jour. La preuve en est, dit-on en l'espèce, que le même achalandage, qui s'est vendu 64.000 fr., s'est revendu plus tard, sur adjudication, seulement 10.050 francs. L'article 2102, qui exige la possession du débiteur, alors même que l'on considérerait le fonds comme effet mobilier s'oppose à l'admission du privilège. Cette opinion du Tribunal de commerce confirmée par la Cour de Paris est restée isolée. La jurisprudence se prononce presque unanimement en sens contraire et la Cour de Paris, revenue plus tard à une doctrine plus saine (2), a décidé avec raison

1. S. 33, II, 594.

2. S. 35, II, 87 et D., 74, II, 24. Aussi : Riom, 20 mars 1879, S., 80, II, 195 et D. 80 II, 4.

que le vendeur non payé d'un fonds de commerce pourrait exercer le privilège. La clientèle, il est vrai, est mobile puisqu'elle dépend des habitudes et même du caprice des individus ; mais elle forme un tout indivisible ayant une valeur vénale qui, s'il se modifie dans ses parties, reste un dans son ensemble. Il y a là une universalité de fait qui est possédée par l'acheteur des fonds et sur laquelle, par suite, peut s'appuyer le privilège (1).

Il nous reste à résoudre la deuxième question que nous nous sommes posée plus haut : le cas où la vente outre l'échalandage, comprend des marchandises. Nous avons posé la question en ces termes : Faut-il considérer les marchandises qui se remplacent les unes les autres, comme formant un ensemble sur lequel le vendeur, malgré les transformations qu'il subit, peut exercer son privilège ou bien faut-il, au contraire, envisager ces marchandises individuellement et décider, appliquant l'article 2102, que le vendeur du fonds ne sera admis à exercer son privilège qu'autant que les marchandises qu'il prétend saisir sont les mêmes que celles qui existaient au moment de la vente ?

Nous pensons que la question doit se résoudre par une distinction. Le vendeur du fonds peut se trouver en conflit avec deux catégories de créanciers, les créan-

1. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, III, n° 250.

ciers chirographaires du fonds dont le droit de gage porte sur les marchandises, et les vendeurs non payés des marchandises qui sont venues remplacer dans le fonds celles qui s'y trouvaient lors de la vente, vendeurs qui, en vertu de l'article 2102, ont privilège sur ces marchandises. Eh bien ! Le vendeur primera les créanciers chirographaires, mais il sera primé par les vendeurs non payés qui pourront l'écarter pourvu qu'ils éprouvent que les marchandises qu'ils prétendent saisir sont bien celles qu'ils ont vendues. Mais, peut-on nous objecter, de deux choses l'une : ou vous admettez la subrogation des marchandises les unes aux autres et alors le vendeur du fonds de commerce, conservant son privilège, doit primer tout créancier quel qu'il soit, ou bien, au contraire, vous envisagez chaque marchandise individuellement, et en ce cas, également sans aucune distinction, le vendeur doit perdre son privilège dès que la marchandise a été remplacée.

Nous croyons notre solution parfaitement acceptable. Nous allons essayer de la justifier. Nous admettons la subrogation des marchandises les unes aux autres ; les marchandises doivent être envisagées dans leur ensemble et considérées comme se remplaçant mutuellement. Tel est notre point de départ. Acceptant cette idée de subrogation, nous déciderons que le privilège du vendeur doit exister malgré les remplacements successifs qui peuvent se produire. Le ven-

leur primera donc les créanciers chirographaires. Mais, qui ne voit que la situation est tout autre lorsque le vendeur se trouve en conflit avec ceux auxquels le débiteur a acheté de nouvelles marchandises qu'il n'a pas payées ?

Vis-à-vis de ces derniers on ne peut dire qu'il y ait subrogation car les marchandises n'entrent définitivement dans le patrimoine de l'acheteur qu'une fois les vendeurs désintéressés. « La pensée de toutes les législations, dit M. Guillouard, a été que le vendeur d'effets mobiliers devait être assuré que le prix de ses objets lui serait payé et que tout lien n'était pas rompu entre lui et l'objet vendu jusqu'au paiement; la loi romaine le garantissait en le réputant propriétaire de cet objet jusqu'au paiement, le droit actuel en présumant que s'il a consenti à cesser d'être propriétaire, il a voulu au moins conserver un droit réel sur la chose aliénée. » Comme le dit l'auteur à qui nous venons d'emprunter ce passage (1), le bien vendu entre dans le patrimoine de l'acheteur grevé du privilège du vendeur, par suite celui qui a cédé le fonds de commerce ne peut se payer sur le prix de la chose, au préjudice de ce vendeur. Admettre la solution contraire, ce serait d'ailleurs ne pas tenir compte du motif d'équité sur lequel est basé le privilège. La marchandise vendue mise dans le patrimoine

1. *Privilèges*, I, p. 423.

de l'acheteur par le vendeur, celui-ci a le droit de se payer sur son prix avant les autres créanciers, y compris le cédant des fonds de commerce, qui autrement s'enrichirait à ses dépens (1).

Ainsi nous permettrons au vendeur du fonds de commerce d'exercer son privilège sur les marchandises, à l'égard des créanciers chirographaires de l'acheteur ; nous lui refuserons ce droit à l'égard des vendeurs non payés, pour ce motif que, vis-à-vis de ces derniers, il n'y a pas de subrogation possible tant qu'ils ne sont pas désintéressés, et que de plus, il serait contraire au principe même d'équité sur lequel se base le privilège, de laisser passer avant eux le vendeur du fonds.

SECTION II

Causes d'extinction du privilège

On peut ramener à quatre les causes d'extinction du privilège du vendeur d'effets mobiliers. Ce sont :

1° La transformation matérielle de la chose telle qu'on ne puisse plus la reconnaître ;

1. Au cas où il y aurait seulement vente de marchandises sans achalandage, ce ne serait plus une vente de fonds de commerce, mais bien une vente ordinaire de marchandises. Ces marchandises dès lors, ne pourraient plus être envisagées comme se subrogeant les unes aux autres, ce qui aboutirait à la perte du privilège à l'égard de tous au cas de remplacement depuis le contrat.

2° La perte de l'objet sur lequel porte le privilège.

2° L'immobilisation par nature. Se demander à ce propos, quelle est l'influence de l'immobilisation par destination sur la conservation du privilège.

4° La déconfiture et la faillite de l'acheteur.

5° L'aliénation de la chose par l'acheteur.

Chacune de ces causes d'extinction fera l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 1. — TRANSFORMATION MATÉRIELLE DE LA CHOSE

Le privilège tombe lorsque la chose a subi de telles transformations qu'on ne peut plus la reconnaître.

Cette cause d'extinction n'est pas écrite dans la loi, mais elle découle logiquement de l'article 2102. Ce texte, en décidant que le bien doit être encore en la possession du débiteur au moment où le privilège est exercé, suppose nécessairement par là, qu'il faut pouvoir reconnaître dans la chose qui se trouve entre les mains de l'acheteur au moment où le vendeur fait valoir son privilège, celle qui a fait l'objet du contrat. Au cas de revendication, nous avons un texte formel, (l'article 2102, § 4, al. 2), qui exige que la chose revendiquée soit dans le même état. C'est un souvenir de la règle, « *Res extinctæ vindicari non possunt* ». En matière de privilège, il suffira simplement que la chose soit reconnaissable de telle sorte qu'aucun doute ne puisse s'élever sur son identité.

C'est ainsi pour donner quelques exemples, qu'il a été jugé, avec raison, qu'en matière de fonds de commerce, il n'était pas nécessaire, pour avoir droit au privilège, que le fond se retrouve dans le même état entre les mains de l'acheteur. Tant que le fond existe, aucun doute n'est possible sur son identité (1).

Si, au contraire, on suppose, l'exemple est emprunté de Pothier, un brasseur qui achète du houblon et le transforme en bière, ici, il est impossible de reconnaître la chose, aussi le privilège tombe. On pourrait multiplier les hypothèses à l'infini. C'est au juge à apprécier pour chaque cas particulier, si la chose est ou non reconnaissable, s'il faut par suite admettre ou refuser le privilège.

§ 2. — PERTE DE L'OBJET DU PRIVILÈGE.

C'est un principe de raison ; le privilège ne peut pas exister sans objet, il s'éteint nécessairement quand la chose, sur laquelle il portait, vient à disparaître.

Cependant, la règle d'après laquelle le privilège s'éteint avec la chose sur laquelle il porte souffre, depuis la loi du 19 février 1889, une exception remarquable au cas où la chose se trouve assurée.

Le privilège est alors reporté sur l'indemnité due par la compagnie de l'assurance et le vendeur se paiera à son rang sur cette indemnité.

1. 2 janvier 1838. S. 38.1.259.

Il semble qu'il y ait les menus motifs d'équité pour admettre qu'au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un fonds de commerce, le vendeur non payé pourra exercer son privilège sur l'indemnité d'expropriation, ou plutôt sur la part de cette indemnité afférente aux droits que l'expropriété naît de son cédant. La question s'est présentée pour la première fois en pratique en 1872 et a été résolue en ce sens par la Cour de Paris. C'est d'ailleurs une application très simple du principe posé par la loi du 3 mai 1841 d'après laquelle les droits réels existant sur le bien sont reportés de la chose expropriée sur l'indemnité d'expropriation (1).

Le principe que le privilège du vendeur d'effets mobiliers est éteint par la perte de la chose sur laquelle il porte, soulève d'intéressantes applications en matière de cession d'office ministériel.

Au cas de destitution d'un officier ministériel, une indemnité est payée par le nouveau titulaire ; celui qui avait vendu la charge à l'officier destitué, et n'est pas encore payé, peut-il exercer son privilège sur cette indemnité ? La Cour de cassation a résolu négativement la question et sa doctrine est bien assise à cet égard et consacrée par de nombreux arrêts (2).

1. 11 juin 1872, S. 72.II.164.

2. Cass., 7 juillet 1847, D. 47.1.257 ; Cass., 13 février 1849, D. 49.1.40 ; Cass., 26 mars 1849, D. 49.1.83 ; Cass., 1849.1.102 ; Cass., 30 mai 1877, D. 79.1.295. Mais, en sens contraire, Limoges, 6 août 1888, D. 89.1.149. S. 90.II.219.

La Cour de Paris qui, dans un premier arrêt (1), s'était écartée de la théorie de la Cour suprême, y est revenue postérieurement. La jurisprudence est donc, on peut le dire, presque unanime à décider que, au cas de destitution, le privilège ne saurait être exercé sur l'indemnité payée par le nouveau titulaire. Ce système de la jurisprudence est d'ailleurs adopté par certains auteurs (2). Quels sont les arguments qu'on a fait valoir en faveur de la thèse soutenue par la Cour de cassation ? On les ramène à deux chefs.

Premier argument. — C'est l'argument invoqué par MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes dans le *Traité des privilèges et hypothèques*. Le privilège porte sur la valeur vénale du droit de représentation. Or, dans le cas de destitution, le droit de représentation est perdu, donc le privilège s'éteint par la perte de l'objet. Ce privilège, ajoutent ces auteurs, ne peut de plus être reporté sur l'indemnité qui ne saurait être la représentation pécuniaire d'un droit qui n'existe plus.

Cet argument ne nous semble pas très convaincant. Nous l'avons dit, ce qui fait l'objet de la vente, c'est la faculté de percevoir les bénéfices que procure la clientèle attachée au titre; le droit de représentation n'est qu'un moyen de transmission, le cédant présente

1. 9 janvier 1851, D. 51.2.69.

2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1, n° 516; Aubry et Rau, § 261, texte et note 73.

à l'autorité son successeur pour que celui-ci agréé consacre ce qui a été convenu entre les parties. Dans le cas où la destitution a été prononcée, ce qui est anéanti, c'est bien sans doute le droit de présentation puisque le nouveau titulaire est nommé directement. Mais, que nous importe ! Nous savons qu'il ne fait pas l'objet du contrat. Le véritable objet de la vente, la faculté de percevoir les bénéfices, reste, au contraire, parfaitement intact. La chose en un mot subsiste, le privilège ne tombera pas.

Reste à savoir s'il peut porter sur l'indemnité ? Oui, si elle représente la valeur de la chose ; non, si c'est un dédommagement accordé aux créanciers du destitué parce qu'ils ont dû compter sur la valeur de cet office et voient leur gage diminué par la destitution de leur débiteur. MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, partant de ce principe que le privilège est éteint par la perte de la chose, en concluent que l'indemnité ne peut être la représentation pécuniaire d'un droit qui n'existe plus. Nous croyons que la question doit être résolue autrement et nous voyons dans l'indemnité une représentation de la valeur de l'office. Et pourquoi d'abord l'indemnité ne saurait-elle être la représentation pécuniaire d'un droit qui n'existe plus ? Probablement, si nous saisissons bien la pensée de ces deux auteurs, parce que, si le droit n'existe plus on ne peut dire qu'il y a eu vente, l'indemnité n'implique plus l'idée d'un prix de vente, elle ne rem-

place pas la chose perdue dans le patrimoine du débiteur, elle entre, par suite, dans la masse commune, sans aucune charge et devient le gage commun des créanciers. Mais nous ne voyons vraiment pas alors même que l'on admet, avec MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, que la chose a péri, que, par suite, il n'y a pas eu vente, nous ne voyons pas en quoi cela empêcherait l'officier destitué d'avoir droit à l'indemnité et cette indemnité de venir remplacer dans le patrimoine du destitué la valeur de l'office. La loi de 1889 admet parfaitement la subrogation de l'indemnité à la chose assurée ; cette façon d'envisager les choses a paru équitable et naturelle à tout le monde. En un mot, même en admettant que la destitution entraîne la perte de la chose, on peut parfaitement voir dans l'indemnité une *indemnité-prix* pour employer l'expression si frappante de Duvergier. Nous pensons que la chose, objet du privilège, est, non le droit de présentation, mais la valeur vénale de l'office que la destitution ne peut pas atteindre. Seulement au cas de destitution la valeur vénale de l'office n'est plus transmise par le cédant au cessionnaire, le gouvernement jouant le rôle d'intermédiaire par l'agrément qu'il donne au nouveau titulaire ; elle est directement transmise au cessionnaire par l'autorité elle-même. Il y a toujours vente, vente forcée sans doute, mais ce n'en est pas moins une vente. L'indemnité qui sera versée par le cessionnaire aura tous les caractères du

prix. Au surplus, nous en trouverions une preuve dans la loi de 25 juin 1841 qui tarife du droit de 2 % les indemnités payées au titulaire après destitution ; or seules, les indemnités qui tiennent lieu d'une chose sont soumises à ce droit, les autres étant atteintes d'un droit de 0 fr. 50 % (1). La loi de 1841 a donc considéré l'indemnité qui nous occupe ici comme une indemnité-prix. Ajoutons qu'il serait injuste que le vendeur qui n'est pas payé ne puisse rentrer dans ses fonds sur l'indemnité, par préférence aux autres créanciers du destitué. En définitive c'est grâce à lui que l'indemnité entre dans le patrimoine du cessionnaire, il est de toute équité qu'elle lui soit réservée.

Tout nous porte en résumé, à croire que, au cas de destitution, d'une part que le privilège ne tombe pas, et que d'autre part, l'indemnité représentant la valeur de l'office, il est reporté sur elle.

Deuxième argument. — Même, en admettant que la chose objet du privilège ne soit pas éteinte au cas de destitution, il faut quand même, dit la Cour de cassation, repousser l'exercice du privilège. Et, en effet, l'article 2102 exige la possession du débiteur ; or, s'il y a destitution le titulaire perd la possession donc le privilège ne peut plus être exercé. Sans doute, l'article 2102 exige, comme condition d'existence du

1. Championnière. *Traité des droits d'enregistrement*, n° 1383 et suiv.

privilège, la possession du débiteur ; mais toute la question est de savoir ce qu'il faut entendre par là et comment il faut comprendre ce texte. Il est une application, nous avons déjà eu maintes fois l'occasion de le répéter, de la maxime : « En fait de meubles possession vaut titre. » Il faut donc supposer, pour faire obstacle à l'exercice du privilège, un tiers en état d'invoquer l'article 2279. Eh bien, le seul fait de la destitution ne confère à aucun tiers pareil droit. Il n'y a dépossession du débiteur que quand le nouveau titulaire est nommé par le gouvernement mais alors l'indemnité, nous l'avons dit, vient représenter, dans le patrimoine du destitué, la valeur de l'office. Le privilège, au moment où la dépossession du cessionnaire allait le faire tomber, est reporté sur l'indemnité.

Nous avons envisagé le sort du privilège, au cas de destitution ; examinons ce que devient ce privilège au cas de démission. Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'au cas de démission volontaire, le privilège portera sur l'indemnité que le nouveau titulaire paiera à l'ancien. Et, en effet, alors l'indemnité est nécessairement représentative de la valeur de l'office.

Doit-il en être de même au cas de démission forcée ? La Cour de cassation fait une distinction. Le gouvernement en acceptant la démission, a-t-il entendu conserver au titulaire la valeur de sa charge ; la valeur

ayant été laissée dans le patrimoine du démissionnaire, la somme, dont le paiement a été imposé au nouveau titulaire est la représentation de cette valeur et, comme telle, affectée au privilège. Cette solution (1) conforme aux principes, est acceptée par tous les auteurs (2).

Lorsqu'au contraire, le gouvernement a voulu dépouiller le titulaire de la valeur de sa charge, le démissionnaire n'a plus alors l'office que sa destitution lui a fait perdre ; le privilège du cédant tombe parce qu'il manque de base. La Cour assimile ce cas de démission forcée avec le cas de destitution. Dans les deux hypothèses, elle refuse le privilège. Nous ne croyons pas exacte cette théorie de la Cour suprême ; nous inclinons à penser que le privilège subsiste, que, de plus, il peut porter sur l'indemnité. Ce sont les mêmes raisons qu'au cas de destitution qui nous font croire ici au maintien du privilège ; aussi nous nous bornerons à rappeler brièvement les arguments que nous avons admis précédemment en faveur de notre doctrine :

1° La démission forcée, pas plus que la destitution, n'entraîne la perte de la chose. La valeur vénale de l'office, objet de la garantie du vendeur, subsiste tou-

1. Cass., 30 août 1854, D. 74, I. 286.

2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 406 ; Aubry et Rau, II, p. 161, § 261, texte et note 74.

jours. De plus, puisqu'il y a vente, l'indemnité versée par le nouveau titulaire revêt les caractères d'un prix de vente et comme telle, est affectée au privilège;

2° Alors même que le gouvernement, dans son acte d'acception, a voulu dépouiller le titulaire de ses fonctions, celui-ci n'en continue pas moins à posséder selon l'article 2102. Aucun tiers, par le seul fait de la démission, ne peut invoquer contre l'exercice du privilège la maxime en fait de meubles possession vaut titre et, quand il le pourra, après la nomination du nouveau titulaire, le privilège se trouvera, à l'instant même de cette nomination, rejeté sur l'indemnité.

Que décider enfin au cas de suppression d'office ? Les titulaires des offices conservés doivent payer une indemnité au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers. La question qui se pose est celle de savoir si le paiement de cette indemnité sera garanti par le privilège. Deux hypothèses sont à distinguer.

Un traité de cession est intervenu entre le titulaire de l'office supprimé ou ses héritiers et les titulaires des offices conservés ; en ce cas, le privilège subsiste et garantit le paiement de l'indemnité à payer par les officiers qui conservent leur charge.

Qu'on n'aille pas dire que la suppression de l'office équivaut à la perte de la chose et entraîne, en conséquence, l'extinction du privilège. Ce serait confon-

dre l'office qui n'est pas dans le commerce et la valeur vénale de l'office. Celle-ci subsiste toujours, elle a été, en espèce, cédée aux titulaires des offices conservés ; le contrat qui est intervenu est une vente ; l'indemnité en est le prix et, comme telle, son paiement est garanti par le privilège.

Que, si la suppression est spontanée de la part du gouvernement, sans qu'il soit intervenu aucun traité de cession, un arrêt de la Cour de Rouen (1) nous dit qu'il n'y a aucune assimilation possible entre ce cas et le précédent. « La suppression spontanée, lit-on dans les considérants, est une mesure qui fait périr le droit de transmission entre les mains du titulaire qu'elle atteint, qui anéantit ainsi tout privilège du vendeur et qui ne laisse que le caractère d'une indemnité équitablement accordée, en faveur de qui de droit, aux conditions pécuniaires imposées par le gouvernement à la personne ou à la corporation qui profite de la mesure. »

C'est toujours, selon nous, confondre le moyen de transmission, le droit de présentation, avec la chose transmise, la valeur vénale de l'office. Cette dernière subsiste toujours, elle ne peut être atteinte par les différentes transformations que peut subir la charge ; de son essence, elle est insaisissable. Seulement, lorsque aucune cession n'est intervenue entre les parties ;

1. D. 1859.I.262.

au lieu de se trouver entre les mains des titulaires conservés à la suite d'une vente volontaire, elle a été en réalité l'objet d'une vente forcée opérée par le gouvernement. L'indemnité est le prix de cette vente et est atteinte, en cette qualité, par le privilège.

Dans ces développements que nous venons de consacrer à l'étude du sort du privilège au cas de destitution, de démission ou de suppression d'un officier ministériel, peuvent se ramener aux propositions suivantes qui résument toute la matière :

1° Au cours de destitution, démission ou suppression, la valeur vénale de l'office qui est bien l'objet du privilège, subsiste. Ce dernier ne s'éteint donc pas par la perte de la chose ;

2° La destitution, la démission, la suppression, n'entraînent pas non plus la dépossession du débiteur dans le sens dans lequel ce mot est pris par l'article 2102. Le privilège peut donc toujours être exercé ;

3° Il y a vente. L'indemnité se présente à nous comme un prix de vente et non comme un dédommagement accordé aux créanciers du titulaire. Elle doit, par suite, être affectée au privilège.

§ 3. — L'IMMOBILISATION PAR NATURE

Nous entendons par immobilisation par nature, celle qui est le résultat de l'incorporation du meuble vendu à un immeuble, incorporation s'opérant de

telle sorte qu'elle a pour conséquence de faire perdre son individualité à l'objet vendu qui devient une partie intégrante de l'immeuble auquel il a été uni.

Il est bien évident que le privilège du vendeur est éteint par l'immobilisation par nature. La chose a été incorporée, elle est devenue immeuble *erga omnes*, elle ne peut plus être grevée d'un droit qui, par définition, ne porte que sur des effets mobiliers. C'est ainsi, pour citer un exemple classique, qu'il n'y aurait plus de privilège sur les matériaux vendus si, avec ces matériaux, on a construit une maison (1).

Quel sera le sort du privilège, au cas d'une immobilisation par destination ? L'immobilisation est alors bien moins franche ; ce n'est plus une union intime entre l'immeuble et l'objet mobilier, union qui fait perdre à ce dernier son individualité. L'objet a été simplement attaché au fond à perpétuelle demeure. C'est la définition que l'article 524 nous donne de l'immobilisation par destination. Faut-il encore se prononcer dans le sens de l'extinction du privilège ? Nous ne le pensons pas ; le privilège doit subsister ; on peut très facilement le reconnaître. Ainsi la machine qui a été attachée par l'acheteur à son fonds pour l'ex-

1. Plusieurs applications ont été faites par la jurisprudence du principe que le privilège est éteint en cas d'immobilisation par nature. Nous nous bornons, sur ce point, à renvoyer aux arrêts rapportés dans Dalloz au mot « Privilèges », n° 359.

exploitation peut être envisagée abstraction faite du fonds ; c'est toujours une machine.

Il en est de même des animaux attachés au fonds pour sa culture. On ne concevrait pas que le privilège soit éteint. A cet argument de raison en faveur du maintien du privilège, vient s'ajouter un argument de texte. Il résulte des articles 592, 1^o et 593 du Code de procédure civile, que le vendeur peut, malgré l'immobilisation par destination, saisir mobilièrement la chose vendue. C'est dire que la fiction en vertu de laquelle la chose est immobilisée n'est pas opposable au vendeur. Elle ne lui fera pas perdre son privilège. Tout conclut, on le voit, les textes comme le raisonnement, au maintien du privilège au cas d'une immobilisation par destination.

Cette solution qui n'est guère contestée quand le vendeur se trouve en présence de créanciers chirographaires est, au contraire, vivement combattue lorsque le conflit s'élève entre le vendeur et un créancier ayant hypothèque sur l'immeuble auquel le meuble a été rattaché. La doctrine se partage en deux camps, l'un admettant le vendeur à exercer son privilège contre les créanciers hypothécaires, l'autre lui déniait ce droit. Les partisans du premier système (1) font valoir, à l'appui de leur opinion, les arguments suivants :

Premier argument. — La chose vendue subsiste

1. Trolong, I, n^o 113 ; Mourlon, *Revue critique*, 1854, p. 79.

matériellement avec la même forme et avec les mêmes éléments qu'à l'époque de la vente ; de plus, elle n'a pas changé de mains, elle est toujours en la possession de l'acheteur. Elle se trouve donc réunir toutes les conditions exigées par l'article 2102, § 4, pour l'exercice du privilège.

Certainement, l'article 2102 s'applique ; aussi le privilège du vendeur n'est-il pas éteint, le créancier pourra l'exercer. Mais tout en reconnaissant au vendeur son privilège, il faut le renfermer dans les limites qui lui sont imposées par les droits des tiers. L'hypothèque s'étend aux améliorations, l'immobilisation constitue, à n'en pas douter, une amélioration ; elle tombe, en conséquence, dans le domaine de l'hypothèque. L'article 2102 ne peut empêcher que le droit du créancier hypothécaire ne soit étendu à l'immeuble par destination.

Nous nous permettons d'emprunter à MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, le passage suivant qui complète très bien notre idée. « La situation du vendeur ne se rapproche de celle que lui créerait l'acte par lequel l'acheteur revendrait le meuble acheté ou mieux le donnerait en nantissement.

De même que, dans ce dernier cas, le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après le privilège du créancier gagiste, de même, dans notre hypothèse, il ne s'exerce qu'après l'hypothèque (1).

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges*, I, p. 394.

Deuxième argument. — L'article 593 permet au vendeur de saisir le bien même lorsqu'il est devenu immeuble par destination. C'est un droit général qui est accordé par ce texte au vendeur, droit qu'il peut exercer aussi bien contre un créancier hypothécaire que contre un créancier chirographaire.

La réponse est facile à cet argument qui, à première vue semble sans réplique. Sans doute, le Code de procédure civile permet, par exception, au vendeur non payé, de saisir-exécuter les meubles devenus immeubles par destination, mais la question est justement de savoir si le vendeur pourra saisir-exécuter contre les créanciers hypothécaires. Cela ne nous paraît pas admissible. C'est toujours la même idée qui domine toute cette discussion. Les créanciers hypothécaires ont vu leur hypothèque s'étendre à l'objet mobilier par application de l'article 2133. Leur droit doit être respecté. Un arrêt de la Cour de Rennes (1) dit très bien : « Considérant que si l'article 593 admet que, pour les créanciers qu'il énumère, les dits ustensiles peuvent être saisis comme meubles ; ce serait forcer le sens de cette disposition de la loi que d'en induire que cette exécution puisse avoir lieu au préjudice d'un créancier auquel a été conféré un droit d'hypothèque sur l'immeuble, dont ces ustensiles sont devenus l'une des parties constitutives. »

1. 31 août 1864, S. 65. II, 111.

Troisième argument. — Le privilège du vendeur, qui subsiste au cas d'immobilisation par destination, doit l'emporter sur l'hypothèque portant sur l'immeuble par application de l'article 2095. Cet argument a été développé par M. Colmet de Santerre (1). D'après cet auteur, l'article 2133 dit seulement que l'hypothèque s'étend aux améliorations. Quant au rang que doit avoir cette hypothèque ainsi étendue, il ne s'en occupe pas. Il faut alors appliquer le droit commun, ce qui nous conduit à dire :

1° L'immobilisation par destination ne détruit jamais le privilège du vendeur pas plus à l'égard des créanciers hypothécaires que des créanciers chirographaires.

2° En cas de conflit entre le privilège du vendeur et l'hypothèque sur l'immeuble, celle-ci doit céder le pas au privilège, par application de l'article 2095.

En ce qui concerne la première des déductions posées par M. Colmet de Santerre, nous croyons aussi que le privilège subsiste malgré l'immobilisation par destination, mais pour ce qui est du concours que ce jurisconsulte établit entre le privilège du vendeur et l'hypothèque,

1. IX, n° 32 bis, VII et VIII. M. Colmet de Santerre, s'il admet que le privilège du vendeur puisse être opposé aux créanciers hypothécaires, ne l'admet pas d'une façon absolue, il fait une distinction suivant que ces créanciers hypothécaires sont de bonne ou de mauvaise foi, nous verrons plus tard ce qu'il faut penser de cette distinction.

pothèque sur l'immeuble, nous ne croyons pas que l'article 2095 puisse s'appliquer ici. Et en effet, à notre avis, de deux choses l'une : ou bien l'immobilisation par destination existe aussi bien à l'égard du vendeur qu'à l'égard des créanciers hypothécaires, ce que personne n'admet, le privilège alors doit tomber ; il n'y a plus d'effets mobiliers, condition essentielle pour l'exercice d'un privilège sur meubles. Les créanciers hypothécaires se paieront sur l'ancien meuble à l'exclusion du vendeur qui n'aura plus rien, même après désintéressement des créanciers hypothécaires. Ou bien, c'est là le second terme de notre distinction, la fiction de l'immobilisation n'existe qu'à l'égard des créanciers hypothécaires. Le privilège du vendeur subsiste, mais en qualité de privilège mobilier puisque l'immobilisation ne le regarde pas. Peut-il être question, s'il en est ainsi, d'appliquer l'article 2095 ? Certainement non, pour que le concours puisse s'établir entre l'hypothèque et le privilège, pour que par suite, celle-ci doive céder le pas à celui-là, il faudrait au moins que les deux droits en conflit portent sur un bien de même nature. Or, ce n'est pas le cas ici, le privilège est mobilier, l'hypothèque immobilière. Le concours est impossible à admettre, l'article 2095 doit être écarté.

Quelle sera notre conclusion ? Ce n'est pas plus dans l'article 2095 que dans l'article 593 du Code de procédure civile et 2102 du Code civil qu'il faut cher-

cher la solution de la question. L'article 2095, nous croyons l'avoir suffisamment démontré, ne trouve pas son application en la matière, le conflit qu'il suppose ne se produisant pas. L'article 593 doit être étendu, sous réserve des droits appartenant à des tiers, ici les créanciers hypothécaires. L'article 2102, certes, peut être invoqué ; l'immobilisation n'a pas fait perdre la possession à l'acheteur ; le privilège pourra être exercé, mais, là encore, il faudra tenir compte de ce fait, qu'en vertu de l'article 2133, l'hypothèque s'est étendue au meuble immobilisé. Le vendeur, qui a conservé son privilège, pourra user de sa garantie mais, c'est là le point essentiel qu'il faut mettre en relief, seulement après que les créanciers hypothécaires se seront payés sur le prix du bien affecté au privilège. S'il reste quelque chose du prix, ce sera pour le vendeur ; dans le cas contraire ce vendeur, perdant tout le bénéfice de son privilège, sera rejeté dans la classe des créanciers chirographaires.

Cette opinion, qui s'appuie de l'autorité d'un nombre considérable d'auteurs (1), est admise d'une façon presque unanime par la jurisprudence (2). Elle a

1. Duvergier. *Vente*, I, n° 439 ; Marcadé, VI, sur l'art. 1654, n° 2 ; Pont, I, n° 154 ; Aubry et Rau, III, p. 159, § 261 et p. 409, § 284.

2. Rennes, 31 août 1864, S. 65.II.111 ; Cass., 11 janv. 1887, D. 87.1.394, S. 87.1.154. Voir cependant en sens contraire, Dijon, 16 août 1842, S. 46.II.148 ; Cass. Belgique, 11 févr. 1848, D. 48.II.76.

d'ailleurs le mérite d'être conforme à l'équité. En effet, lorsqu'un créancier accepte pour gage de sa créance une hypothèque sur son immeuble, il sait à quoi s'en tenir sur la valeur de ce gage. La publicité des hypothèques et des transmissions d'immeubles lui offre un moyen facile de se convaincre que son débiteur est bien propriétaire, de connaître s'il y a et quelles sont les hypothèques qui priment la sienne. Il en est tout autrement lorsqu'à l'immeuble est attaché un meuble à perpétuelle demeure ; le créancier a dû compter sur ce meuble comme un élément essentiel de son gage. Il le voyait en la possession du débiteur et n'a pu s'enquérir des véritables droits que son débiteur pouvait avoir sur lui ; c'est impossible en matière mobilière où manque la publicité. Ce créancier a dû d'ailleurs se croire suffisamment garanti par l'article 2279 qu'il a la qualité d'invoquer au nom de son débiteur. Ne serait-il pas alors souverainement injuste qu'il puisse voir l'objet mobilier, qu'il a cru appartenir à son débiteur, distraire par un privilège occulte qu'il ne connaissait pas et qu'il lui a été impossible de connaître ?

Au nom de ces considérations équitables, M. Colmet de Santerre fait une distinction. Le créancier hypothécaire est-il de bonne foi, c'est-à-dire n'a-t-il pas connu l'existence du privilège du vendeur, ce qui arrive toutes les fois que l'hypothèque sera postérieure à l'immobilisation, ce créancier passera avant

le privilège du vendeur car il a dû compter sur l'accroissement du gage. Est-il de mauvaise foi? Il sera primé par le vendeur. Cette distinction, sans doute, est très équitable, mais nous ne croyons pas que les textes la rendent possible. L'hypothèque atteint toujours l'objet du privilège du vendeur et le créancier, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, dans tous les cas, peut exercer ses droits. Le principe de l'article 2133 ne suppose aucune distinction; il faut devant le caractère absolu des textes faire plier l'équité. Le vendeur, au reste, est-il tant à plaindre? Il n'avait qu'à se faire payer plus tôt; il sait que son droit est très précaire, subordonné qu'il est à la possession de l'acheteur. Il ne peut d'ailleurs, au cas d'immobilisation, prétendre qu'il a été pris au dépourvu car, dans la plupart des hypothèses, cette immobilisation était à prévoir au moment du contrat. Ajoutons enfin que la situation du vendeur, qui voit sa garantie compromise par l'immobilisation, est préférable à celle qu'il aurait à la suite d'une revente, car le privilège subsiste et le vendeur conserve la chance de rentrer dans ses fonds, s'il reste quelque chose du prix, les créanciers hypothécaires désintéressés.

Il nous reste une dernière remarque à faire pour avoir terminé complètement l'étude de cette importante question. Nous avons toujours supposé jusqu'ici qu'il s'agissait seulement du privilège du vendeur, mais la même controverse se pose à l'occasion du droit de

résolution du vendeur non payé. On peut se demander ce que devient ce droit au cas d'une immobilisation par destination. Dans le chapitre que nous avons consacré à la résolution, nous avons posé seulement la question, nous proposant de la résoudre, à sa place, à propos du privilège. Les mêmes arguments peuvent, en effet, être invoqués qu'il s'agisse de la résolution ou du privilège sauf évidemment celui que l'on prétend tirer de l'article 2095, pour faire passer le privilège avant l'hypothèque. Cette restriction faite, nous n'aurions qu'à répéter à peu de choses près pour la résolution, ce que nous avons dit au privilège.

Nous croyons inutile de le faire et nous admettons que la résolution, comme le privilège établi par l'article 2102, § 4 du Code civil, ne peut être exercée au préjudice des créanciers hypothécaires.

§ 4. — LA FAILLITE ET LA DÉCONFITURE DE L'ACHETEUR

La déconfiture n'apporte aucun changement aux droits du vendeur. Cela résulte suffisamment de ce fait qu'elle n'a été nullement organisée par les lois modernes et que l'ancien droit était bien fixé sur ce point. Au contraire, la faillite de l'acheteur, quand il est commerçant, fait perdre au vendeur son privilège. L'article 550 *in fine*, du Code de commerce, consacre, en effet, cette perte du privilège pour le vendeur. Il en est de même de la liquidation judiciaire. Le ven-

deur est alors réduit à l'état de créancier chirographaire (1).

§ 5. — ALIÉNAVION DE LA CHOSE PAR L'ACHETEUR

Le droit moderne a réduit le privilège du vendeur à un simple droit de préférence, le droit de suite ayant été antérieurement supprimé. C'est ce qu'a voulu exprimer l'article 2102-4° en disant : tant que les effets mobiliers vendus sont encore en la possession du débiteur. Quel est le sens de cette formule ? Elle est emprunté aux anciens auteurs pour lesquels « être en possession de l'acheteur » signifiait « n'avait pas été aliéné par lui » (2).

Relatif aux difficultés qui se présentent au point de vue de la délivrance, la question se pose de même

1. Relatif à la faillite ou à la liquidation judiciaire, voyez le commentaire des textes du Code de commerce, au chapitre premier, le droit de rétention, section III, de cet ouvrage.

2. Louet, Lettre P, sommaire 19, n° 2.

La jurisprudence romaine décide de même que : « Le vendeur a un droit de privilège sur les marchandises et les meubles vendus et non payés, s'ils se trouvent encore en la possession de l'acheteur, même si le vendeur lui a accordé un terme pour le paiement ; et que ce privilège passe même avant celui du créancier gagiste, si ces marchandises et meubles se trouvent encore en la possession de l'acheteur débiteur. »

C. d'Ap. de Bucarest. S. II, décision n° 35, 1899 ; *Curierul judiciar*, n° 32, 1899.

façon que pour le droit de rétention qui, lui aussi, est soumis à cette condition (1).

SECTION III

De la créance privilégiée.

L'article 2102 nous indique ce qui est privilégié. C'est le prix.* Mais faut-il prendre cet article à la lettre et en conclure que le prix seul est privilégié ? Il ne faut certainement pas étendre les textes en dehors de leurs termes, mais il ne faut pas non plus tomber dans l'excès contraire et s'en tenir littéralement aux expressions de la loi.

Tout d'abord, il est un principe d'ordre général dans le droit, c'est que l'accessoire suit le sort du principal. Aussi ce que l'article 2102 décide du prix, doit-il s'appliquer aux intérêts du prix. Les intérêts en sont, en effet, un accessoire. Le vendeur pourra user du privilège pour les réclamer lorsque l'acheteur ne les aura pas payés. On peut de même considérer les frais et les loyaux coûts du contrat qui doivent définitivement rester à la charge de l'acheteur compris dans la créance du prix lorsque le vendeur a fait l'avance de ces frais.

La question devient plus délicate pour ce qui est des dépens. Peut-on les considérer comme un acces-

1. Voyez la section II du chapitre I^{er} de cet ouvrage; aussi ch. IV, sec. I, § 3, n° 3.

soire de la créance, et comme tels, garanties par le privilège? D'abord ce qui est certain et ce qu'il importe de dégager, c'est que les dépens sont faits par le créancier dans son intérêt exclusif. Ce sont, dit Tarrible, dans son *Traité des privilèges et hypothèques*, des frais qu'un particulier expose contre un autre particulier pour faire juger un différend qui existe entre eux, frais qui seront mis à la charge de la partie qui succombera dans le procès. On ne peut guère donner une meilleure définition qui mette mieux en relief le caractère de créance particulière que revêtent ces frais. Les dépens ne seront donc pas garantis par le privilège des frais de justice qui suppose que l'on se trouve en présence des frais qui profitent à tous les créanciers ou au moins à plusieurs d'entre eux.

Ces principes posés, nous arrivons au cœur de la question. Les dépens qui ne sont pas garantis par le privilège de frais de justice, le seront-ils au moins par le privilège attaché à la créance dans l'intérêt exclusif de laquelle ils ont été faits? La doctrine est divisée à cet égard. D'après Laurent (1), les dépens sont dus comme les dommages-intérêts, pour inexécution de l'obligation contractée par l'acheteur; ils ne sont pas dus comme compensation de la chose ou des fruits. Ils ne constituent donc ni le prix de la chose, ni non plus un accessoire de ce prix.

1. XXX, n° 14.

Nous préférons l'opinion d'après laquelle les dépens sont des accessoires de la créance et, comme tels, soumis au privilège. « La créance privilégiée, dit M. Guillouard (1), se compose de deux éléments, la créance privilégiée proprement dite et les frais de poursuite au cas d'inexécution, qui ne sont qu'une conséquence et un accessoire de la créance primitive ». Ces quelques lignes, par leur concision même sont frappantes de clarté; elles nous démontrent amplement qu'on ne saurait séparer la créance des frais faits pour son recouvrement.

Ces frais s'y rattachent étroitement et le privilège serait incomplet s'il ne les englobait pas.

La théorie admise par Laurent aboutit souvent à cette conséquence fâcheuse que le créancier parfois ne voudra pas agir pour obtenir son paiement, craignant de ne pouvoir rentrer dans les frais qu'il prévoit d'avance supérieurs au montant de sa créance. Ce résultat regrettable est encore un motif de plus à ajouter à l'argument que nous avons invoqué en première ligne, pour écarter la doctrine consacrée par le jurisconsulte belge.

Que décider pour les dommages-intérêts qui sont dus par l'acheteur? Faut-il leur appliquer aussi l'article 2102, § 4? L'extension, ici, n'est plus possible.

La loi considère seulement comme privilégiée la

1. *Privilèges et hypothèques*, I, n° 174 in fine.

créance du prix. On admet, en vertu des principes, que le privilège s'étend aux accessoires de la créance.

Or, les dommages-intérêts, tout le monde est d'accord sur ce point, ne sauraient pas plus avoir le caractère de prix que l'accessoire de ce prix.

Ils n'ont pas le caractère du prix car ils ne représentent pas la valeur de la chose.

Ils ne peuvent être considérés comme accessoires parce qu'ils ne se rattachent pas étroitement à la créance du vendeur. Tandis que celle-ci a sa base dans le contrat de vente, ils ont leur base dans une faute de l'acheteur qui consiste à ne pas avoir exécuté son obligation. C'est de cette faute, de ce fait nouveau, que naît la créance de dommages-intérêts. Elle se relie bien à la créance principale, puisqu'elle suppose son inexécution, mais ce n'en est pas moins une créance indépendante qui ne peut être considérée comme un accessoire du prix de vente.

Ajoutons que le motif du privilège du vendeur ne se retrouve plus en matière de dommages-intérêts qui ne sont pas l'équivalent d'une chose mise dans le patrimoine de l'acheteur.

Il ne faut pas entendre le mot *prix* dans un sens trop restreint. Il y aura toujours *prix* comme l'entend l'article 2102, lorsque l'obligation de l'acheteur consistera non plus dans un capital exigible, mais dans une rente.

Il y aurait alors diverses questions à examiner. On pourrait se demander si la conversion du prix en rente viagère, emporte novation et éteint par suite le privilège. Nous avons déjà observé dans le cours de cet ouvrage et à propos de la résolution, que les problèmes qui se posent à ce sujet sont plutôt du ressort d'une étude sur les privilèges des vendeurs d'immeubles. Ainsi nous n'insisterons pas sur tous ces points.

Mais voici une question que nous ne pouvons pas laisser de côté et qui relève directement de l'ordre d'idées dans lequel nous nous sommes placés.

Le vendeur accepte en paiement, des billets souscrits par l'acheteur ; en ce cas, l'acceptation des billets emporte-t-elle novation ? Si l'on se prononce pour l'affirmative l'obligation résultant de la vente, de payer le prix est éteinte, et, avec elle, le privilège du vendeur qui la garantissait (1).

Dans le cas où le vendeur, en recevant les billets de l'acheteur, n'a pas donné quittance du prix, tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas novation. Et en effet, d'une part on ne retrouve plus aucun des éléments exigés par l'article 1271 pour qu'il y ait novation. Il n'y a pas de changement de débiteur ou de créan-

1, La même question se pose pour toutes les garanties du vendeur il doit toujours recevoir la même solution.

cier et on peut affirmer également qu'il n'y a pas de changement de dette. L'acheteur en souscrivant les billets n'a pas payé ; il a seulement promis de payer. Le mode de paiement, seul, est changé et non la dette qui, elle, reste toujours la même. D'autre part, admettre la novation dans cette hypothèse serait se mettre en contradiction avec l'article 1273, d'après lequel la volonté de nover doit résulter clairement des termes de l'acte.

Ici il n'y a certainement pas intention de nover, de la part du créancier, car, on ne peut supposer que ce dernier, en acceptant les billets, ait entendu perdre toutes les garanties que lui offrait sa situation de vendeur, ce qui arriverait au cas de novation.

La question devient plus délicate si le vendeur, en même temps qu'il a accepté les billets, a donné quittance du prix. Duranton (1) pense qu'en ce cas, il doit y avoir novation. Cet auteur en donne la raison suivante : « Il est clair, dit-il, que le vendeur qui reçoit des billets en paiement de son prix, et en donne quittance pure et simple, fait novation de l'action qui naît de la vente et qu'il n'a plus le privilège du vendeur ; il se contente de l'action qui naît des billets au cas où ils ne seraient pas acquittés. »

Un arrêt de la Cour suprême nous paraît avoir très nettement répondu à cette argumentation.

1. XII, p. 402, n° 287.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une vente d'immeubles pour un prix de 37.500 francs payable par moitié en effets inscrits au profit du vendeur, lequel avait reconnu avoir reçu le prix et en avoir donné quittance. C'est donc bien l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons à cette différence près que, dans l'espèce tranchée par l'arrêt, il s'agissait d'une vente d'immeubles. Peu importe ! Le raisonnement est toujours le même. La Cour de Bordeaux avait admis la novation qui, pour elle, ne faisait aucun doute et résultait clairement de l'acte. L'affaire vint devant la Cour suprême qui cassa l'arrêt en question. La Cour de cassation, dans ses considérants (1), voit avec raison « dans le fait pour le vendeur d'avoir accepté des billets, un mode de paiement du prix et non une nouvelle créance et ceci, alors même que le vendeur a donné quittance ». Nous croyons que c'est ainsi qu'il faut envisager le fait pour le vendeur d'avoir donné quittance du prix de vente. Il y a là, comme le dit la Cour, un mode de paiement. Il serait alors contraire aux termes de l'article 1271, de parler de novation. Ce texte n'admet la novation qu'au cas de changement de dette. En outre, peut-on induire de l'acceptation de la quittance par le vendeur, la renonciation par ce dernier à toutes les garanties que la loi lui offre au cas de non paiement ? Cela ne nous

1. Voir Dalloz au mot « obligations », n° 2505-1°.

paraît pas possible. L'intention de nover n'est pas aussi manifeste que veut bien le dire Duranton.

Nous déciderons, d'une façon générale, sans distinguer si, oui ou non, le vendeur a donné quittance, que, la souscription de billets par l'acheteur, billets acceptés par le vendeur, n'importe pas novation. L'acheteur dans tous les cas, reste débiteur d'un prix de vente et, il peut être forcé au paiement de ce prix au moyen de toutes les garanties que la loi accorde au vendeur non payé. Le vendeur est libre d'exercer son privilège, il peut aussi, s'il le préfère, agir par la voie de la résolution.

La Cour de cassation ayant résolu la question dans le sens que nous avons indiqué, la Cour de renvoi jugea de la même manière que la Cour suprême.

La jurisprudence sur la question est très nombreuse (1) et elle a décidé de même que la souscription de ces billets n'arrêtait pas le cours des intérêts qui pouvait courir de plein droit au profit de la créance primitive (2).

1. Voir notamment : Rouen, 4 janv. 1825, S., 25.2.179; Nancy, 4 janv. 1827, S., 27.II.259; Paris, 20 juill. 1831, S., 32.II.29; Civ. cass., 22 juin, 1841, S., 41.I.473; Caen, 20 juin 1859, S., 60.II.51.

2. Cass., 5 août 1878, D., 79.I.71, S., 79.I.301.

Quant à la jurisprudence roumaine, en ce qui concerne l'effet novatoire du paiement fait en billets souscrits par l'acheteur, nous trouvons un seul jugement tout récent donné par le Tribunal de Jassy et qui est contraire à la jurisprudence française. C'est un des rares cas, où la jurisprudence roumaine est en contradiction avec celle française. Ce jugement qui est d'ailleurs contraire aussi aux principes généraux

SECTION IV

Du rang du privilège

Dans les précédentes sections, nous avons examiné les règles principales auxquelles obéit le privilège du vendeur, nous avons envisagé toutes les conditions de son fonctionnement et déterminé, à l'instant même, sa portée en fixant les créances qu'il garantit.

Mais le vendeur n'est pas le seul créancier de l'acheteur. Le patrimoine du débiteur forme le gage commun de ses créanciers ; le bien vendu est tombé dans le patrimoine, il va donc être atteint par le droit de gage. Le vendeur, qui voudra se faire payer sur le prix de l'objet vendu en le saisissant, va se trouver en conflit avec les autres créanciers de l'acheteur. L'égalité n'est jamais complète entre tous les créanciers. Les uns sont purement chirographaires. Au profit des autres existent des causes de préférence, soit en vertu de la loi, soit en vertu de conventions intervenues entre eux et le débiteur. Un classement va donc s'opérer, classement dans lequel

du droit et à la majorité de la doctrine décide que « le vendeur perd son privilège — privilège reconnu par le jugement dans un premier alinéa — quand, pour le paiement du prix, il reçoit des effets négociables comme sont les billets souscrits par l'acheteur débiteur, car, en ce cas, une novation s'est opérée, par la substitution d'une créance nouvelle à celle ancienne ».

Tribunal de Jassy. S. II, jugement du 29 sept. 1900. *Le Droit* (*Dreptul*) 69, 900.

seront placés en dernière ligne les créanciers chirographaires, en première ligne étant les privilégiés.

Entre ces deux catégories, viendront s'intercaler les créanciers hypothécaires.

Notre vendeur possède un privilège ; il se trouve donc parmi les favorisés. Il est toujours certain de passer avant ceux de ses concurrents qui n'ont aucune sûreté et même avant ceux qui jouissent d'une hypothèque. C'est la pure application des principes. Cependant remarquons que le vendeur de meubles, à l'exception toutefois du vendeur de navires, ne se trouvera jamais en conflit avec les créanciers hypothécaires. L'objet de sa sûreté est en effet un meuble, et l'hypothèque ne peut porter que sur des immeubles. Le vendeur d'immeubles, lui, peut se trouver en conflit avec des hypothèques établies sur le bien vendu, mais, en matière d'immeubles, le principe de la priorité des créanciers privilégiés sur les hypothécaires, principe posé par l'article 2095, ne s'applique qu'en partie. Pour ce qui est du droit de préférence, le vendeur primera seulement les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble après le contrat et les créanciers dont l'hypothèque légale saisit le bien vendu au moment de son entrée dans le patrimoine de l'acheteur. Il sera primé par les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la vente. Le tout, pourvu que la transcription eût été opérée. En ce qui concerne le droit de suite, là encore,

le principe de l'article 2095 subit de profondes atteintes résultant des règles posées par la loi en matière de publicité.

Mais ne sortons pas des limites de notre sujet. Nous n'avons pas à nous occuper des ventes d'immeubles. De ces quelques observations nous dégagerons la conclusion suivante : qu'en somme on ne peut dire des privilèges sur les immeubles qu'ils priment d'une façon absolue les hypothèques comme le voudrait l'article 2095. Ces privilèges sont plutôt de véritables hypothèques légales, car c'est seulement dans la même mesure qu'elles, qu'ils passent avant les créanciers à hypothèque conventionnelle.

Ces quelques observations préliminaires sur le rang des privilèges nous ont paru intéressantes et utiles à noter pour donner une idée d'ensemble du sujet. Sur leur bénéfice nous allons attaquer directement la question et dégager, d'après les textes et surtout d'après le raisonnement, car il y a fort peu de textes sur la matière, le rang du privilège.

Nous savons déjà, par ce qui précède, que le vendeur passe avant les créanciers chirographaires, et qu'il n'a pas à exercer son privilège à l'égard des créanciers hypothécaires avec lesquels il ne peut être mis en concours (1). Il nous reste, pour déterminer

1. Il faut toujours mettre à part le vendeur de navire qui peut se trouver en conflit avec les créanciers avant hypothèque sur le navire vendu.

d'une façon complète la place qu'occupe le vendeur dans la hiérarchie des créanciers de l'acheteur, à fixer le rang de son privilège d'une part, lorsqu'il est en concours avec les privilèges généraux, d'autre part, lorsqu'il est en conflit avec un privilège spécial.

I. — *Le vendeur d'effets mobiliers est en conflit avec un privilège général.* — Qui de ces deux droits l'emportera sur l'autre ? La question en suppose une autre d'ordre plus général, celle de savoir si les privilèges généraux doivent l'emporter sur les privilèges spéciaux et réciproquement. Ce point de doctrine élucidé, nous n'aurons qu'à en faire l'application à l'égard du vendeur.

Nous entrons avec l'examen de cette question dans le domaine de la controverse. Aucun texte n'existe sur la matière. La loi règle l'ordre de préférence entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les immeubles, mais elle est muette sur le point qui nous occupe, aussi l'on peut presque dire qu'en fait de système, chaque auteur a le sien. Nous serions entraînés plus loin que nous ne voulons si nous passions en revue toutes les théories qui se sont efforcées d'établir un ordre logique de préférence dans la série des privilèges. Nous nous contenterons d'exposer, et nous tâcherons de justifier autant que possible le système qui nous a paru le meilleur.

D'après nous, au cas de concours entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux, nous pen-

sons que les premiers doivent l'emporter sur les seconds. Nous invoquerons en faveur de notre manière de voir les arguments suivants :

Premier argument. — L'article 2105, au cas où les privilèges généraux concourent avec les privilèges spéciaux sur les immeubles, fait passer d'abord les privilèges généraux. Pourquoi ne pas décider qu'il en sera de même si le concours s'établit en matière mobilière ?

Il y a une raison, dit-on, pour qu'il ne soit pas ainsi. Les motifs pour lesquels l'article 2105 accorde la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux, ne se retrouve plus ici. Ce texte fait passer les privilèges généraux les premiers parce que, d'une part, les sommes qu'ils représentent sont très modiques, n'entameront donc pas de beaucoup le gage commun ; et que, d'autre part, les sommes à distribuer aux créanciers à privilège spécial sont généralement fort importantes et absorberaient tout si elles passaient les premières. En matière de meubles, les sommes à distribuer sont peu importantes et par suite, la priorité des privilèges généraux ne s'imposait plus ici. Mais, justement, à cause de la modicité des sommes à payer aux créanciers à privilège général, nous ne voyons pas l'inconvénient qu'il y a à les mettre en tête. En quoi cela peut-il inquiéter celui qui jouit d'un privilège spécial sur meuble de se voir primé par les privilèges de l'article 2101,

puisqu'ils garantissent des sommes insignifiantes ? L'application stricte de l'article 2105 ne portera aucune atteinte aux droits de ce créancier ! Pourquoi s'il en est ainsi, ne pas étendre ce texte d'une façon large et recourir à lui en l'absence d'une disposition de loi sur le point spécial qu'il s'agit ici de trancher ?

Deuxième argument. — Il y a une raison décisive pour placer en première ligne les privilèges généraux ; c'est l'esprit dans lequel est conçue la loi, la faveur de laquelle elle entoure ces privilèges. Remarquons qu'elle leur assigne une très vaste étendue ; ils portent sur la presque totalité des biens. N'est-ce pas dire par là qu'ils sont spécialement dignes d'intérêt, qu'il faut en quelque sorte leur donner la place d'honneur et décider qu'ils devront passer non seulement avant les privilèges spéciaux sur les immeubles, mais même avant les privilèges spéciaux sur les meubles ?

On a essayé de nous opposer un argument tiré de l'article 662 d'après lequel le locateur peut se faire payer de tous les loyers qui lui sont dus, même par préférence aux frais de justice. Le locateur, dit-on, prime les frais de justice, à *fortiori*, prime-t-il les privilèges généraux. Cet argument qui à première vue, paraît inattaquable, tombe de lui-même si l'on se rappelle qu'il y a un motif tout spécial pour faire passer le locateur avant les frais de justice.

Le locateur prime ces frais parce qu'ils ne lui sont pas utiles. C'est là la seule raison de la préférence qui

lui est accordée. Aussi dès qu'on n'est plus en présence des frais de justice, les règles ordinaires, dont il n'y a plus de bons motifs pour s'écarter, reprennent leur empire, et le locateur n'a plus une situation meilleure que ses concurrents.

En faveur du système que nous avons soutenu, nous pouvons invoquer de nombreux arrêts (1). Cependant la jurisprudence sur la question n'est pas assise, et l'on peut citer autant des décisions dans un sens que dans l'autre. Certains arrêts vont même jusqu'à ne pas reconnaître, en principe, la prédominance d'une classe de privilèges sur l'autre. Ils établissent un classement suivant la qualité de la créance, classement dans lequel sont rangés pêle-mêle les privilèges généraux et les spéciaux (2). Quoi qu'il soit des différents systèmes sur le mode de classement des privilèges spéciaux à l'égard des privilèges généraux (3), nous avons, pour des raisons que nous croyons bonnes, donné la préférence à ces derniers. Nous sommes amenés à la conclusion suivante, qui est pour nous le résultat pratique de cette discussion, que le vendeur sera obligé de laisser passer avant

1. Dalloz au mot « Privilèges », n° 596, notes 1, 2, 3, 4.

2. Lorsque les Cours ont été consultées sur la réforme hypothécaire la majorité des Cours d'appel s'est prononcée contre la préférence des privilèges spéciaux. Trois Cours, seules, ont admis ces privilèges à passer en première ligne.

3. Voir à ce sujet Dalloz au mot « Privilèges », n° 599, note 3.

lui tous les créanciers qui peuvent se prévaloir d'un privilège général. C'est ainsi qu'il a été jugé que le privilège du vendeur non payé, sur le prix provenant de l'objet vendu est primé par le privilège du fournisseur de subsistances au débiteur et à sa famille.

II. — *Le vendeur d'effets mobiliers est en conflit avec un autre privilège spécial.* — Quel sera le rang dans lequel s'exercera le privilège du vendeur ?

Une seule hypothèse est prévue par le Code civil. L'article 2102-4°, alinéa 2, nous apprend que le privilège du vendeur, quoiqu'il est en conflit avec le privilège du locateur de la maison ou de la ferme, sera primé par ce dernier, à moins que le locateur ne soit de mauvaise foi. La mauvaise foi consiste ici dans le fait que le locateur a su que le prix de la chose était encore dû. L'article 2102 s'exprime imparfaitement lorsqu'il fait consister la mauvaise foi « dans le fait pour le propriétaire d'avoir eu connaissance que les meubles et autres objets garnissant la maison ou la ferme n'appartenaient pas au locataire ». Ces meubles appartiennent toujours au locataire, dès que la vente est parfaite. Le vendeur en droit français, n'est pas propriétaire, tant que la chose n'a pas été payée. Par suite la mauvaise foi du locateur ne peut consister dans l'ignorance de la propriété du locataire.

L'article 2102 s'est exprimé en termes inexacts,

mais la pensée de la loi n'est pas douteuse. Elle veut que le vendeur par exception, passe avant le bailleur, dans le cas où ce dernier a su que le privilège du vendeur existait sur les objets garnissant la maison ou la ferme, en d'autres termes, a su que le vendeur n'était pas payé.

De ce texte, ainsi compris, nous pouvons dégager un principe général que nous formulerons en ces termes : « Le vendeur en conflit avec un créancier nanti sera primé par le privilège du créancier nanti, pourvu toutefois, que ce dernier soit de bonne foi ». Et ce que l'article 2102 décide du bailleur, il faut, à plus forte raison, le décider de celui qui peut invoquer une constitution de gage expresse, et il y a les mêmes raisons pour l'étendre à tous ceux dont le privilège a pour fondement un droit de gage.

Mais ce texte ne règle qu'un seul aspect de la question. Il nous donne la solution du conflit qui peut se produire entre le vendeur et un créancier dont la garantie repose sur une constitution de gage. Il y a encore bien d'autres causes de création des privilèges que la constitution de gage. Les privilèges spéciaux envisagés quant à leurs motifs, peuvent être ramenés à trois idées fondamentales :

- 1° Possession de la chose avec idée de nantissement.
- 2° Mise de la chose dans le patrimoine du débiteur.
- 3° Frais de conservation de la chose.

Nous connaissons le rang qu'il faut attribuer au privilège du vendeur en conflit avec un privilège fondé sur une idée de nantissement. Il nous reste donc à déterminer quelle sera la situation du vendeur lorsqu'il se trouvera concourir d'une part avec le privilège du conservateur, d'autre part avec le privilège de celui qui a fait entrer une valeur dans le patrimoine de son débiteur. Régler la place du privilège dans ce dernier cas, c'est se demander lequel sera préféré de plusieurs vendeurs successifs.

La question de savoir qui doit l'emporter de plusieurs vendeurs successifs de la même chose, ne se pose pas en matière mobilière. Et, en effet, le privilège du vendeur de meubles est éteint par le seul fait de la revente suivie de livraison et même, pour MM. Aubry et Rau, par le seul fait de la revente non encore suivie de livraison. Le vendeur de meubles ne pourra donc pas se trouver avec d'autres vendeurs de la même chose. Le principe que les meubles n'ont pas de suite s'y oppose.

Nous n'avons donc plus qu'à fixer le rang qu'il faudra attribuer au vendeur quand il sera en conflit avec celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose. Le conservateur sera préféré au vendeur à qui les frais ont profité, puisqu'ils lui ont conservé sa garantie. C'est un principe admis d'une façon presque unanime par les auteurs. On fait généralement,

en ce qui concerne les frais de conservation, une distinction. Les frais postérieurs à la création du privilège priment ce privilège, car ils lui ont profité ; à l'inverse, les frais antérieurs sont primés par lui. En matière de vente mobilière, il n'y a pas à se préoccuper de cette distinction. Lorsque les frais sont antérieurs au contrat, ils ne sont pas privilégiés, à l'égard, du moins, du vendeur ; de deux choses l'une, ou ils ont été faits par le vendeur qui ne saurait avoir un privilège sur sa propre chose, ou ils ont été faits par un tiers, et alors ce tiers, dès la vente, ou, plus exactement, dès la livraison a perdu son privilège par application de l'article 2279. Les frais ne se trouvent, en résumé, concourir avec le privilège du vendeur des effets mobiliers que s'ils sont postérieurs au contrat, et alors, dans cette hypothèse suivant l'application des règles générales, ils passeront en première ligne.

Nous croyons utile de formuler en quelques principes ce qui a été dit dans cette section sur le rang du privilège.

Premier principe. — Les privilèges généraux priment les privilèges spéciaux. Par suite, le vendeur devra laisser passer avant lui toutes les créances garanties par des privilèges généraux.

Deuxième principe. — Au cas de conflit avec un créancier nanti, ce créancier, à moins qu'il ne soit de mauvaise foi, prime le vendeur.

Troisième principe. — Au cas de conflit entre le vendeur et celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, c'est ce dernier qui l'emporte.

De ces principes, on peut dégager la conclusion que le vendeur n'a pas une situation très brillante dans l'échelle des privilèges. S'il est obligé de laisser passer avant lui tous les privilèges généraux, les privilèges spéciaux, sauf le cas de mauvaise foi, le pri-
ment également.

Cependant, d'une part, on ne peut plaindre le sort du vendeur, si on le met en parallèle avec celui des créanciers chirographaires ; d'autre part, l'équité exige que le vendeur s'incline devant les privilèges que nous avons fait passer avant lui. La qualité de la créance, pour employer les expressions légales, désignait ces privilèges comme préférables au sien.

Ajoutons que, si les auteurs sont en désaccord le plus complet sur la question de savoir qui doit l'emporter des privilèges spéciaux ou des généraux, on peut, au contraire, constater que la hiérarchie des privilèges spéciaux sur les meubles est, à peu de chose près, réglée de la même façon dans tous les ouvrages sur la matière. Il est, en tous cas, permis de regretter que la loi ait gardé, sur tous ces points, un silence presque complet. Il y a là une lacune déplorable, qui si elle avait été comblée par le code ou par des lois

postérieures, aurait épargné bien des discussions, bien des solutions quelquefois sujettes à caution, et aurait en tout cas singulièrement facilité la tâche de l'interprète.

Vu : *le Président de la Thèse,*

PILLET

Vu : *le Doyen,*
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	7

PREMIÈRE PARTIE

Historique

CHAPITRE PREMIER. — Des garanties accordées, en droit romain, au vendeur d'effets mobiliers non payé .	14
CHAPITRE II. — Des garanties accordées par l'ancien droit français au vendeur d'effets mobiliers non payé	21

DEUXIÈME PARTIE

Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé dans le droit actuel

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	27
CHAPITRE PREMIER. — Le droit de rétention.	
<i>Section I.</i> — Droit romain	45
Origine de la rétention à Rome. Conditions d'exis- tence. Caractère et effets. Modes d'extinction.	

<i>Section II.</i> — Ancien droit français.	
§ I. — Textes	50
§ II. — Théorie du droit de rétention dans l'ancien droit français.	54
<i>Section III.</i> — Droit actuel	60
§ I. — Dispositions expresses de notre législation concernant le droit de rétention relatif à notre sujet.	
A. — Code civil	60
B. — Code de commerce	63
§ II. — Théorie du droit de rétention.	66
A. — De la nature et de l'étendue du droit de rétention	67
B. — Caractères et conditions d'existence du droit de rétention	76
C. — Comment s'exerce le droit de rétention et ses effets	92
D. — De l'extinction du droit de rétention.	99
CHAPITRE II. — La revendication.	
<i>Section I.</i> — De la nature de la revendication.	104
<i>Section II.</i> — Des conditions d'existence de la revendication	114
CHAPITRE III. — La résolution	119
<i>Section I.</i> — Les caractères de la résolution	122
§ 1. — Généralité d'application de l'article 1654.	122
§ 2. — Choix laissé au vendeur	124
§ 3. — La résolution doit être demandée à la justice.	127
<i>Section II.</i> — Caractère de l'action en résolution.	
§ 1. — Les personnes qui peuvent exercer l'action en résolution	139
§ 2. — Indivisibilité de l'action en résolution	141
§ 3. — Durée de l'action en résolution	144
<i>Section III.</i> — Des effets de la résolution	150
§ 1. — Effets de la résolution entre les parties	150

§ 2. — Effets de la résolution à l'égard des tiers.	154
CHAPITRE IV. — Le privilège	157
Section I. — Motifs et conditions d'existence du privilège	158
§ 1. — Pour qu'il y ait privilège, il faut une vente	159
§ 2. — La vente doit avoir pour objet des effets mobiliers	162
§ 3. — La chose doit être en la possession du débiteur	165
Section II. — Causes d'extinction du privilège .	176
§ 1. — La transformation matérielle de la chose.	177
§ 2. — La perte de l'objet sur lequel porte le privilège	178
§ 3. — L'immobilisation par nature	188
§ 4. — La faillite et la déconfiture de l'acheteur.	198
§ 5. — L'aliénation de la chose par l'acheteur .	199
Section III. — De la créance privilégiée. . . .	200
Section IV. — Du rang du privilège	208
TABLE DES MATIÈRES.	221

